
Google


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



JOURNAL
DES AVOUÉS

OU

RECUEIL CRITIQUE DE PROCÉDURE CIVILE,
COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE;

RÉDIGÉ

PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES,

avec la collaboration

De M. CHAUVEAU ADOLPHE et de plusieurs Magistrats.

TROISIÈME SÉRIE.

TOME TROISIÈME.

1862

(TOME 87e DE LA COLLECTION. — 51e ANNÉE.)

PARIS,

LES BUREAUX DU JOURNAL

sont

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

DE COSSE ET MARCHAL, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1862

IMPRIMERIE DE COSSE ET J. DUMAINE, RUE CHRISTINE, 2.

JOURNAL
DES AVOUÉS.

Art. 213. — CASSATION (ch. civ.), 13 novembre 1861.

Distribution par contribution : 1° juge commis, empêchement, remplacement ; 2° règlement provisoire, tiers, contredit, renvoi a l'audience ; 3° forclusion, créanciers non opposants, faillite, contestations non encore jugées.

1° *En matière de distribution par contribution, le président du tribunal peut, en cas d'empêchement du juge commis pour procéder à la distribution, se commettre lui-même pour le remplacer, et arrêter le règlement provisoire* (C.P.C., art. 658).

2° *Dans le cas où une personne qui n'a point été partie à la distribution s'oppose, par voie de dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, dont la connaissance a été déférée à la juridiction d'appel, le juge-commissaire peut refuser de prononcer le renvoi à l'audience, et procéder au règlement définitif, en se conformant à la décision de la Cour, sauf au tiers qui avait fait le dire, à attaquer ce dernier règlement par la voie de l'opposition* (C.P.C., art. 666).

3° *La forclusion prononcée contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation à eux faite, s'applique également aux créanciers non opposants, quoique, faute d'opposition, ils n'aient pu être mis en demeure de produire* (C.P.C., art. 660).

...*Encore bien que le débiteur ait été déclaré en faillite, lorsque la faillite n'est survenue qu'après le règlement provisoire, ce règlement ayant investi irrévocablement les créanciers colloqués de la propriété de la somme à distribuer* (C. Comm., art. 443).

Peu importe aussi que le règlement provisoire ait été l'objet de contestations, non encore jugées lors de la déclaration de faillite, ces contestations, profitables seulement aux parties qui avaient eu le droit de les élever, ne pouvant relever les créanciers forclos de la déchéance qui les avait frappés (C.P.C., art. 660).

(Syndic de la faillite Adnot C. Bellemère-Boudios et autres.)

Le 27 avril 1857, une contribution fut ouverte au greffe du tribunal civil de la Seine pour la distribution d'une somme de 28,050 fr. appartenant au sieur Adnot, et M. Colette de Beau-

dicourt, juge, fut commis pour y procéder. — Le 16 juillet suivant, le règlement provisoire fut arrêté et signé par M. le vice-président Pasquier, avec la mention suivante : « Nous, attendu l'empêchement du juge-commissaire, et nous commettant, en tant que de besoin, aux lieu et place de M. Colette de Beaudicourt, juge au dit tribunal, commis par ordonnance du 27 avril 1857. » — Le sieur Adnot avait élevé contre ce règlement diverses contestations qui, après avoir été déclarées mal fondées par un jugement du tribunal civil de la Seine du 22 mars 1858, se trouvaient soumises à la juridiction d'appel, quand ledit sieur Adnot décéda, le 25 mai suivant.

Le 23 juin 1859, jugement qui, sur la demande de quelques-uns des créanciers du défunt, qui n'avaient pas produit à la distribution, le déclare en faillite et fait remonter l'ouverture de la faillite au jour de son décès. — Le syndic de la faillite forma, par un dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, une opposition à ce que la contribution fût continuée, prétendant que la somme qui en faisait l'objet dépendait de l'actif de la faillite et devait être répartie entre tous les créanciers du défunt indistinctement, et demanda, en cas de contestation, le renvoi des parties à l'audience. — Le 27 juill. 1859, arrêt de la Cour de Paris confirmatif du jugement précité du 22 mars 1858.

Le 2 nov. 1859, M. Colette de Beaudicourt, juge-commissaire, statuant sur l'opposition du syndic, décida qu'il y avait lieu de passer outre et procéda au règlement définitif : « Attendu que les délais pour contester sont expirés, et que le règlement provisoire est attributif, jusqu'à concurrence des sommes dues aux créanciers colloqués ; que l'excédant, s'il y en a, doit seul revenir à la masse, représentée par le syndic. » — Le 23 du même mois, le syndic forma opposition à l'exécution du règlement définitif et en demanda la nullité.

Le 6 janv. 1860, jugement par lequel le tribunal civil de la Seine déclare mal fondée la demande en nullité, et, le 29 mars suivant, arrêt confirmatif. — Ces jugement et arrêt ont été rapportés *J. Av.*, t. 86 [1861], p. 125, art. 131. — Les motifs de l'arrêt, en ce qui concerne le moyen de la demande tiré de ce que le règlement provisoire aurait été signé par un magistrat non régulièrement commis, pour remplacer le juge-commissaire, momentanément empêché, sont ainsi conçus :

« A l'égard de la signature apposée au bas du règlement provisoire : — Considérant que le magistrat de qui émane cette signature remplaçait, en ce moment, le président du tribunal, et que, requis, à ce titre, de nommer un nouveau juge-commissaire, en remplacement de celui qui avait été commis précédemment pour procéder à la distribution par contribution, il a pu régulièrement et sans excéder ses

pouvoirs, se substituer à ce magistrat, et, par conséquent, s'approprier et signer le règlement provisoire dont il s'agit. »

Pourvoi en cassation par le syndic de la faillite Adnot, 1° pour violation de l'art. 658, C.P.C., en ce que l'arrêt précité de la Cour de Paris a validé, d'une part, un règlement provisoire qui n'émanait ni du juge-commissaire ni d'un magistrat régulièrement désigné pour le remplacer, et, d'autre part, le règlement définitif, bien qu'il eût été fait par le juge originairement commis, sans nouvelle ordonnance qui lui eût rendu la direction de la procédure;

2° Pour violation de l'art. 666, C.P.C., en ce que cet arrêt a maintenu le règlement définitif dans une distribution par contribution dont la discontinuation était demandée par un dire qui imposait au juge-commissaire le devoir de renvoyer les parties à l'audience;

Et 3° pour violation de l'art. 443, C. Comm., et fausse application de l'art. 660, C.P.C., en ce que la Cour de Paris a décidé que le règlement provisoire intervenu dans une distribution par contribution a investi irrévocablement, de la propriété des sommes à distribuer, les créanciers colloqués, à l'exclusion de la masse de la faillite déclarée postérieurement à ce règlement.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur le premier moyen du pourvoi, tiré de ce que le règlement provisoire aurait été signé par un juge non commis: — Attendu qu'il a été satisfait à l'art. 658, C.P.C., par la commission de M. Colette de Beaudicourt, faite le 27 avril 1857, pour procéder à la distribution par contribution ouverte sur Adnot; — Que le 16 juillet suivant, le règlement provisoire a été arrêté par M. Pasquier, vice-président, qui, par son procès-verbal, a constaté l'empêchement de M. Colette de Beaudicourt, et s'est commis lui-même pour le remplacer; que le règlement provisoire a donc été signé par un juge régulièrement commis; qu'ainsi le moyen proposé, le seul qui ait été proposé en Cour d'appel, manque en fait;

Sur le deuxième moyen: — Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que, par le règlement provisoire, les créanciers colloqués avaient acquis des droits irrévocables sur la somme à distribuer, et qu'il y avait forclusion contre tous autres créanciers, a suffisamment motivé le rejet du grief fondé sur ce que le juge-commissaire n'avait pas renvoyé les parties à l'audience, sur le dire du syndic tendant à s'opposer à la continuation de la procédure de contribution; — Attendu que c'est à bon droit que le juge-commissaire s'est refusé à prononcer le renvoi demandé; que l'art. 666, C.P.C., n'a trait qu'aux difficultés élevées par les parties présentes à la distribution, et qui sont de nature à être jugées par le tribunal de première

instance, et non à celles qu'il plairait à un étranger de faire consigner sur un procès-verbal dont la connaissance est déférée à la juridiction d'appel; qu'il n'y a alors aucun renvoi possible devant un tribunal dessaisi; — Qu'il ne restait plus au juge-commissaire, dans l'état de la procédure, qu'à attendre la décision de la Cour impériale, et à s'y conformer dans son règlement définitif; — Que, si le syndic voulait attaquer ce dernier règlement, il le pouvait par la voie de l'opposition; qu'il a pris cette voie et a été admis à développer ses moyens d'opposition en première instance et en appel; qu'il est donc à la fois sans droit et sans intérêt à exciper de ce grief devant la Cour de cassation;

Sur le troisième moyen : — Attendu que le Code de procédure civile, en réglant les formes de la distribution par contribution, a fixé des délais de rigueur après lesquels les droits des créanciers devaient être irrévocablement établis; — Que par l'art. 660, la forclusion est prononcée de plein droit contre tout créancier qui n'aurait pas, dans le mois de la sommation à lui faite, produit ses titres de créance, une demande en collocation et constitution d'avoué; — Que si cet article ne parle que des créanciers opposans, c'est que la procédure de distribution par contribution n'a égard qu'aux créanciers qui se sont fait connaître par la voie de l'opposition, et qui seuls doivent recevoir des sommations de produire; mais qu'on ne saurait conclure du silence de la loi à l'égard des créanciers non opposants, que ceux-ci seraient traités plus favorablement que ceux qui ont fait des diligences que les autres ont négligées; — Que, par l'accomplissement des formalités indiquées par la loi, et par l'expiration des délais imposés à peine de forclusion, la contribution se trouve concentrée entre les parties qui ont satisfait à ces formalités et observé ces délais; et que le procès-verbal du juge-commissaire, qui prononce les forclusions et colloque les créanciers produisants, attribue définitivement à ces créanciers la somme à distribuer, et exclut, non moins définitivement, tous autres prétendants à la même somme; que ce procès-verbal, définitif s'il n'y a pas de contestations, ne peut être critiqué que dans le délai de quinzaine imposé par l'art. 664, aussi à peine de forclusion; que les contestations, quel qu'en soit le résultat, ne peuvent profiter qu'à ceux qui ont eu le droit de les élever, et que les forclos ne sauraient s'en prévaloir pour revenir sur la déchéance qui les a frappés;

Attendu que le fait d'une faillite, survenue après le procès-verbal de règlement provisoire, ne peut avoir aucune influence sur la poursuite de contribution, l'art. 443 ne dessaisissant le failli et ne saisissant les syndics que sous réserve des droits antérieurement acquis; — Et, attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la faillite d'Adnot n'a été déclarée, et que la demande du syndic n'a été formée que

postérieurement à la date de l'état de collocation dressé par le juge-commissaire à la distribution par contribution ; — D'où il suit, que l'arrêt n'a pas violé l'art. 443, C. Comm., et n'a fait de cet article, ainsi que de l'art. 660, C.P.C., qu'une juste application ; — Rejette.

MM. Troplong, 1er prés. ; Sévin, rapp. ; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Choppin, Ripault et Rendu, av.

Observations. — 1° Il est constant que toute procédure en distribution par contribution doit nécessairement être faite par un juge commis, et que le tribunal ne peut lui-même y procéder, encore bien que le renvoi devant un juge-commissaire ne soit pas réclamé. V. Cass. 29 août 1832 (*J. Av.*, t. 44 [1833], p. 98), et les observations. Nul magistrat ne peut donc valablement procéder à une distribution par contribution, s'il n'a été commis. Or, dans l'espèce, le vice-président du tribunal, qui a signé le règlement provisoire, n'a suppléé le juge commis empêché qu'en se commettant lui-même. On ne peut contester qu'ayant le pouvoir, comme remplaçant le président du tribunal, de commettre un autre juge, il n'ait pu lui-même se commettre. Il est vrai que l'ordonnance de commission de ce magistrat n'avait pas été inscrite sur le registre des contributions tenu au greffe. Mais, si l'art. 658, C.P.C., veut que le nom du juge chargé d'une contribution soit inscrit sur un registre, il n'exige pas que, en cas d'empêchement de ce juge, le nom de celui qui est appelé à le remplacer temporairement soit aussi rendu public. L'empêchement une fois disparu, le juge commis reprend, en vertu de ses pouvoirs originaires, et sans qu'il soit besoin d'une nouvelle commission, la direction de la procédure. Il nous semble, dès lors, que c'est avec raison que la Cour de cassation a décidé que, dans le cas dont il s'agit, le règlement provisoire était véritablement l'œuvre d'un juge commis.

2° Un créancier forclos ne peut-il demander, par voie de dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, la nullité de ce règlement ? — Les termes des art. 666 et 667, C.P.C., la procédure qu'ils prescrivent, ne paraissent laisser aucun doute sur la solution négative de cette question. Il en résulte formellement que le droit de saisir la juridiction du tribunal par un dire sur le procès-verbal de règlement provisoire n'appartient qu'aux créanciers qui sont parties dans la procédure de contribution. Ainsi, encore bien que, dans l'espèce, le dire du syndic de la faillite du débiteur mît en question la régularité et la légalité du règlement provisoire, arrêté et signé avant le jugement déclaratif de faillite, et auquel, par conséquent, le syndic avait été étranger, le juge-commissaire s'est conformé à l'esprit et aux termes de ces articles, et n'a

point excédé sa compétence, en ne prononçant pas, sur le dire dont il s'agit, le renvoi à l'audience. Mais, si les tiers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas été parties au règlement provisoire, n'ont pas le droit d'empêcher le règlement définitif, ce règlement n'est pas, cependant, à l'abri de tout moyen de critique de leur part; ils peuvent, comme le déclare la Cour de cassation, l'attaquer par la voie de l'opposition. — Toutefois, d'après la Cour d'Orléans (arrêt du 5 mars 1851: V. *J. Av.*, t. 76 [1851], p. 529, art. 1155), la disposition de l'art. 666, C.P.C., portant que, s'il s'élève des difficultés, le juge-commissaire renverra à l'audience, est générale et applicable à toutes les difficultés, quels qu'en soient la nature et le but, et, par conséquent, un créancier non-opposant, agissant tant en son nom personnel que comme exerçant les droits de son débiteur, est recevable à demander la nullité d'une contribution par un dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, dans le délai accordé pour contredire.—La Cour de cassation, au contraire, n'a pas admis que la disposition de l'art. 666 fût générale et en a restreint l'application aux difficultés élevées par les parties présentes à la contribution; et nous croyons que c'est avec raison.

3° La question de savoir si la forclusion prononcée par l'art. 660, C.P.C., contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation à eux faite, est également applicable aux créanciers non opposants, qui n'ont pu être mis en demeure de faire la production de leurs titres, a été l'objet d'une certaine controverse. — Pour la négative, on dit que l'art. 660, C.P.C., ne parle que des créanciers opposants, et que, comme il s'agit d'une peine, la forclusion qu'il prononce ne peut être étendue au-delà du cas qu'il prévoit, d'autant plus qu'aucune négligence ne peut être reprochée aux créanciers non opposants, qui, n'ayant été avertis par aucune sommation, ont pu ignorer l'existence de la procédure en distribution. On en a conclu, dès lors, que les créanciers non opposants sont recevables à produire jusqu'à la confection du règlement provisoire (Thomine-Desmazures, *Comment. sur le Code de procéd.*, t. 2, n° 733; Boitard et Colmet-d'Aage, *Leçons de procéd. civ.*, 8me édit., n° 896, p. 290). Il a même été décidé qu'ils peuvent exercer leurs droits tant que la distribution n'est pas consommée (Grenoble, 29 déc. 1818: *J. Av.*, t. 10, p. 599, v° *Distribution par contribution*, n° 9; Bourges, 23 mars 1821: *J. Pal.*, à cette date): ce qui impliquerait qu'ils seraient recevables à produire même après le règlement provisoire et jusqu'à la clôture définitive de la distribution. — Mais, en faveur de l'opinion contraire, on peut dire que les créanciers non opposants ont précisément à s'imputer leur inaction, l'impossibilité où a été, par suite, le pour-

suivant de leur faire sommation de produire, et leur ignorance de la procédure en distribution. Dans ce système, ils ne sauraient assurément être admis à faire leur production après le règlement provisoire (Paris, 7 et 30 juill. 1829 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 122). La forclusion doit même les atteindre avant la confection de ce règlement, et dès que le délai fixé par l'art. 660, C.P.C., est expiré (V., en ce sens, Cass. 23 août 1843 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 593; Trib. civ. du Blanc, 18 juill. 1849 : t. 76 [1851], art. 1025 *ter*, p. 143 *in fine*; Trib. civ. de Perpignan, 9 juill. 1861 : jugement qui suit). C'est ce que décide également la Cour de cassation par le nouvel arrêt rapporté ci-dessus.—Nous considérons cette dernière interprétation comme la plus conforme à l'esprit de la loi. Si le législateur ne s'est pas préoccupé des créanciers non-opposants, c'est que ceux-ci sont en faute de n'avoir pas surveillé les affaires de leur débiteur, de n'avoir fait aucun acte conservatoire de leurs droits ; c'est que, comme les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation, ils doivent, à plus forte raison, subir la conséquence de leur négligence, qui est la forclusion. Il ne serait pas juste, en effet, que des créanciers, qui ont eu le tort de ne pas s'être fait connaître, eussent, pour produire, un délai plus long que celui qui a été accordé aux créanciers opposants. V., dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2me édit., t. 3, vº *Distribution par contribution*, nº 37. — V. aussi Agen, 26 juill. 1847 : *J. Av.*, t. 72 [1847], p. 677, art. 308.

Sur le point de savoir si la déclaration de faillite du débiteur, survenue depuis le règlement provisoire, a pu relever les créanciers non opposants de la déchéance qu'ils avaient encourue, V. Paris, 29 mars 1860 (*J. Av.*. t. 86 [1861], p. 125, art. 131), et la note dont nous avons fait suivre cet arrêt. — Ajoutons, d'après ce que nous avons dit plus haut, que la déchéance ne frappe pas seulement les créanciers non opposants, quand la déclaration de faillite est postérieure au règlement provisoire, mais qu'elle doit aussi les atteindre lorsque cette déclaration survient même avant ce règlement, pourvu que ce soit après que les délais de production sont expirés. Dans l'un et l'autre cas, le bénéfice de la forclusion est irrévocablement acquis aux créanciers produisants.

Par la même raison, savoir que la seule expiration du délai de la production entraîne la forclusion, les contestations qui, antérieurement à la déclaration de faillite, avaient été élevées sur le règlement provisoire par des parties présentes à la contribution, et arrêtaient la clôture du règlement définitif, ne sauraient avoir pour effet de rendre aux créanciers non opposants un droit que leur inaction leur a fait perdre. V. aussi, en ce sens, Dalloz, *Rec. périod.*, 1861, 1re part., p. 483, note.

AD. HAREL.

ART. 214. — TRIB. CIVIL DE PERPIGNAN, 9 juillet 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION : 1° CRÉANCIERS NON OPPOSANTS, RÈGLEMENT PROVISOIRE, PRODUCTION, FORCLUSION; — 2° SUCCESSION VACANTE, SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE ; — 3° CONTREDIT, TRIBUNAL, POUVOIRS, TITRES, APPRÉCIATION.

1° *En matière de distribution par contribution, la forclusion prononcée contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation, s'applique également aux créanciers non opposants, quoique, faute d'opposition, ils n'aient pas été mis en demeure de produire. En conséquence, la production faite par ces derniers après la dénonciation du règlement provisoire est non recevable* (C.P.C., art. 660).

2° *Il n'y a pas lieu d'admettre une exception à cette règle pour le cas où la contribution a été ouverte en matière de succession vacante ou bénéficiaire, par suite de l'opposition formée par quelques créanciers* (C. Nap., art. 808 et 809; C.P.C., art. 660 et 690).

3° *Le tribunal, saisi incidemment et par voie de contredit d'une contestation élevée sur le règlement provisoire, doit se borner à apprécier les titres qui lui sont soumis, de la même manière que le juge-commissaire, et ne peut ordonner la preuve de faits qui auraient pour but de créer un titre au contestant.*

(Trabri). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que Joseph Trabri n'a formé sa demande qu'après la dénonciation du règlement provisoire ; qu'aux termes de l'art. 660, C.P.C., il aurait dû produire dans le mois de la sommation, à peine de forclusion ; que les dispositions de cet article sont impératives et ne peuvent être évitées, puisque l'art. 1029 du même Code déclare qu'aucune des nullités et déchéances prononcées par le Code n'est comminatoire ; — Qu'en vain on objecte que l'art. 660, ne parlant taxativement que des créanciers opposants, ne peut être étendu aux créanciers non opposants ; qu'en effet, l'article n'a statué que *de eo quod plerumque fit ;* que, d'ailleurs, la déchéance qu'il prononce contre les créanciers opposants négligents à produire, atteint à plus forte raison les non opposants, dont la négligence est plus grande, puisqu'ils ne se sont pas même fait connaître et se sont mis par leur faute dans l'impossibilité d'être sommés ; — Que, par suite, Joseph Trabri a encouru la déchéance prononcée par l'art. 660, C.P.C., et doit être déclaré forclos ;

Attendu, toutefois, qu'il prétend qu'en matière de succession vacante, comme en matière de succession bénéficiaire, les règles du Code de procédure civile doivent fléchir, lorsque des règles contraires et

incompatibles se trouvent écrites dans le Code Napoléon, au titre spécial à ces matières, et que, dans l'espèce, la forclusion de l'art. 660, C.P.C., ne l'atteint pas, puisque, aux termes de l'art. 809, C. Nap., les créanciers non opposants peuvent se présenter tant que le compte n'est pas apuré et le reliquat payé; — Mais, attendu que l'art. 809 n'est pas applicable à l'espèce; qu'en effet, il doit être restreint uniquement au cas où le curateur à la succession vacante, ou l'héritier bénéficiaire, n'ayant en présence aucune opposition, a payé les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentaient, conformément aux prescriptions de l'art. 808, C. Nap., 2e alinéa; que lorsque, au contraire, quelques créanciers ont formé opposition, le curateur à la succession vacante et l'héritier bénéficiaire sont tenus de faire procéder à la distribution par contribution, aux termes de l'art. 808, 1er alin., C. Nap., et 990, C.P.C., et qu'il faut bien alors que les règles tracées pour cette procédure spéciale puissent être suivies en entier, puisque l'art. 990, C.P.C., n'est autre chose que la mise en pratique du principe écrit dans le premier alinéa de l'art. 808, C. Nap.; — Qu'il suit donc de là qu'il n'y a aucune antinomie entre les art. 809, C. Nap., et 660, C.P.C., et que ce dernier doit conserver toute sa force;

Attendu d'ailleurs, sur le fond, que la demande de Joseph Trabri n'est nullement justifiée, et qu'elle ne repose sur aucun titre; — Attendu que les faits par lui articulés, et dont il demande la preuve, ne sont ni pertinents ni admissibles; qu'en effet le long temps écoulé depuis qu'ils se sont produits et la prospérité certaine de Rose Carné depuis cette époque, leur enlèveraient toute force pour fonder un titre de créance, et qu'enfin le tribunal, saisi incidemment et par voie de contredit, doit se borner à apprécier les titres qui lui sont soumis, de la même manière que le juge-commissaire et nullement procéder comme s'il s'agissait d'une demande principale; — Par ces motifs, statuant en premier ressort, déclare que Joseph Trabri a été forclos de plein droit, à l'expiration du mois, depuis la sommation de produire, le déclare au fond mal fondé dans sa demande, et l'en déboute; maintient le règlement dressé par le juge-commissaire, etc.

M. Picas, prés.

Observations. — 1° V. dans le même sens, Cass. 13 nov. 1861 (arrêt qui précède), et nos observations.

2° Aux termes de l'art. 808, C. Nap., l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il y a des créanciers opposants, — qui ne s'accordent pas, — ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. Il en est de même du curateur à une succession vacante. Or, dans ce cas, le réglement des paiements à faire aux divers créanciers doit avoir lieu conformément aux art. 990 et 991, C.P.C., c'est-à-dire suivant les formalités in-

diquées au titre *de la distribution par contribution*. D'où il suit que l'opposition formée par quelques créanciers de la succession donne ouverture à une véritable procédure de contribution ; et, par conséquent, la forclusion est encourue par l'expiration sans production, du délai que fixe l'art. 660, C.P.C., sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre les créanciers opposants et les créanciers non opposants. En admettant les créanciers non opposants à se présenter jusqu'à l'apurement du compte et même jusqu'au paiement du reliquat, l'art. 809, C. Nap., ne dispose pas évidemment en vue d'une contribution judiciaire ; il suppose, ou que l'héritier bénéficiaire, le curateur à la succession vacante, ne se trouvant en présence d'aucune opposition, ont payé les créanciers à mesure qu'ils se sont présentés, ou que les créanciers opposants se sont entendus pour se régler à l'amiable. Ce ne peut être que dans ces deux cas que l'art. 809 autorise les créanciers à se présenter jusqu'à l'apurement du compte. Mais le motif qui leur fait perdre leurs droits lorsque le compte a été apuré, doit les leur faire perdre également, quand, une contribution judiciaire ayant été ouverte, le délai légal imparti pour la production est expiré. Nous ne pouvons donc qu'approuver la solution qui résulte sur ce point du jugement du tribunal civil de Perpignan.

3° Il nous semble aussi qu'aucune critique ne peut être élevée contre la troisième solution résultant du même jugement. Le juge commis pour procéder à une distribution par contribution ne peut qu'apprécier les titres des créanciers produisants pour en déduire les droits de chacun. Le créancier qui réclame sans titre sa collocation, et dont la créance est contestée, déniée, ne saurait être admis à la contribution ; le juge doit nécessairement l'écarter. Si, en pareil cas, le créancier rejeté forme un contredit au règlement provisoire, le tribunal saisi par le renvoi à l'audience prononcé par le juge-commissaire, ne peut qu'apprécier la disposition du règlement provisoire relative au créancier qui a contredit. Ses pouvoirs, à cet égard ne sont pas d'une autre nature que ceux du juge-commissaire. Pas plus que ce magistrat, il ne peut ordonner une preuve qui tendrait à créer le titre qui manque au contredisant. Aucun doute ne paraît, à notre avis, possible sur ce point. AD. H.

ART. 215.—TRIB. CIV. DE RAMBOUILLET, 22 novembre 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, DISTRIBUTION AMIABLE, SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE, ENREGISTREMENT, DROIT PROPORTIONNEL, PARTIE IMPAYÉE DES CRÉANCES, CRÉANCIERS, RÉSERVES.

Le règlement amiable d'une contribution, fait entre l'héritier

bénéficiaire et les créanciers de la succession, ne peut donner lieu qu'à la perception du droit proportionnel de 50 *c. pour* 100 *sur la portion payée du montant des créances, et non en même temps à la perception d'un droit proportionnel sur la partie impayée de ces créances, encore bien que le chiffre total des créances y ait été énoncé, et que les créanciers y aient déclaré réserver leurs droits pour ce qui leur restait dû, ces énonciations et réserve n'impliquant point, de la part de l'héritier bénéficiaire, obligation ou même reconnaissance de dettes formant titre* (1).

(Carot C. Enregistrement). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant, en fait, que l'acte du 29 déc. 1859, reçu par Carot, notaire à Dourdan, enregistré au bureau de Dourdan, le 9 janv. 1861, n'avait pour objet que la distribution par contribution amiable entre les créanciers de la succession Papillon, de l'actif mobilier de cette succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire seulement; que, pour arriver à ce partage amiable, il était indispensable, après avoir établi l'actif à distribuer, que l'on énonçât le chiffre des créances prenant part à cette distribution; — Considérant qu'il ne résulte d'aucun des termes de cet acte la preuve que les énonciations relatives au passif aient une autre cause; — Considérant que les réserves faites par les créanciers de tous leurs droits, pour la partie de leurs créances restant impayée, n'ont point été conçues et formulées en termes qui contiennent de la part de l'héritier bénéficiaire obligation ou même reconnaissance de dettes et formant titre; — Qu'en effet, d'une part, les créanciers ont réservé leurs droits en ces termes vagues: *pour ce qui peut rester dû*, réserve inutile et qui était une conséquence légale du paiement, qui ne leur était fait qu'au marc le franc de leur créance; et, d'autre part, qu'il est énoncé dans le même acte qu'on a remis aux créanciers les notes et documents par eux fournis pour établir le passif, remise de notes qui eussent été inutiles si, dans l'intention des parties, l'acte du 29 décembre eût formé titre au profit des créanciers; — Considérant, en droit, que l'existence de simples énonciations de créances dans un acte ne peut révéler, par elle seule, entre les parties comparantes dans cet acte, la volonté de s'obliger; que pareille volonté ne se présume pas; qu'il faut qu'il soit clairement établi, et qu'il apparaisse de la nature de l'acte ou de sa cause, que telle était la volonté des parties; — Que, dans l'espèce, l'héritier

(1) L'administration de l'enregistrement a acquiescé purement et simplement au jugement que nous rapportons ici, par le motif que l'appréciation du tribunal était fondée sur l'ensemble des dispositions du contrat, sur la nature de ce contrat, la qualité des parties et la situation de la succession, et que, de plus, les termes de l'acte et l'ensemble de ses dispositions ne résistaient pas absolument à cette appréciation (Lettre du 31 déc. 1861, n° 8945).

bénéficiaire, qui n'avait qu'à remettre à chacun des créanciers, suivant leurs droits, la part à eux afférente dans l'actif de sa succession, ne peut facilement être présumé avoir voulu faire autre chose que de constater, contradictoirement avec les créanciers intéressés, la part revenant à chacun d'eux et qu'il devait payer ; — Qu'on ne peut pas supposer que sans cause, sans utilité ni pour lui ni pour la succession qu'il administre, il ait voulu faire autre chose que cette constatation, alors encore que les créanciers eux-mêmes ne réclamaient que leur dividende de l'actif ; — Qu'il y a donc lieu de reconnaître que, par l'acte du 29 déc. 1859, il n'a été procédé qu'à une simple distribution de deniers par contribution amiable, et de déclarer dès lors, que les simples énonciations du passif ne pouvaient pas plus donner lieu à la perception d'aucun droit proportionnel, que n'y donneraient lieu, pour la partie des créances restée impayée, les distributions faites par justice, même contradictoirement avec les débiteurs saisis ou les propriétaires de deniers à distribuer, ou les énonciations de créances dans les inventaires, liquidations et autres actes de même nature ; — Que c'est donc à tort que l'administration entend maintenir sa perception d'un droit proportionnel sur la portion des créances impayée et concernant les individus portés en son tableau inséré dans son mémoire du 22 juill. 1861, signifié le 24 du même mois, sous les n°s 7, 18, etc.; — Considérant qu'il n'y avait lieu de percevoir le droit proportionnel de 50 c. pour 100 que sur la portion des créances touchée par les créanciers comparants, en exceptant toutefois, ainsi que l'administration l'a reconnu elle-même dans son mémoire susdaté, et pour les raisons de droit par elle énoncées en sa colonne d'observations, les sommes payées ou fixées pour les créances comprises sous les n°s 1 à 6 inclusivement, 8, etc.; — Que, dès lors, les droits à percevoir, ainsi que l'administration les a fixés elle-même dans son mémoire, n'étaient que de 9 fr. 50., plus 95 c. pour décime, au total 10 fr. 45 c., au lieu de 299 fr. 64 c.; que, par suite, la restitution à opérer est de 289 fr. 69 c.; — Considérant que l'offre faite par l'administration de restituer la somme de 133 fr. 87 c. est insuffisante ; — Par ces motifs, jugeant en matière sommaire et en dernier ressort, dit que les seuls droits à percevoir sur l'acte du 29 déc. 1859, consistaient dans le droit proportionnel de quittance établi à raison des sommes payées à chacun des créanciers comparants ; dit qu'en percevant la somme de 299 fr. 64 c. pour l'enregistrement de cet acte, le préposé de l'administration a exigé, en sus des droits réellement dus, la somme de 289 fr. 69 c.; etc.

ART. 216. — CAEN (1re ch.), 13 août 1861.

ANNONCES JUDICIAIRES, JOURNAUX, DÉSIGNATION, TARIF, ARRÊTÉ PRÉFECTORAL, INTERPRÉTATION, AUTORITÉ ADMINISTRATIVE, COMPÉTENCE, JUGE TAXATEUR, RENVOI, JUGE DES RÉFÉRÉS, EXEMPLAIRE LÉGALISÉ, COUT, EXCÈS DE POUVOIR.

Les arrêtés pris par les préfets pour la désignation des journaux dans lesquels doivent être insérées les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité et la publicité des procédures et des contrats, et pour régler le tarif de l'impression de ces annonces, ne sont pas des actes réglementaires de l'exécution des lois civiles et de procédure, mais des actes administratifs dont l'autorité administrative a seule, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, le droit de déterminer le sens et d'apprécier la validité (C.P.C., art. 696; Décr. 17 fév. 1852, art. 23).

En conséquence, le juge taxateur, compétent pour appliquer le tarif de l'impression des annonces judiciaires, déterminé par un arrêté préfectoral, doit, quand il s'élève une question d'interprétation de ce tarif, renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour en faire fixer le sens et la portée.

Spécialement, lorsque l'arrêté préfectoral contenant le tarif de l'impression des annonces judiciaires dans le journal désigné pour les recevoir, ne fixe pas le coût de l'exemplaire de ce journal visé et légalisé, prescrit par l'art. 698, *C.P.C., le juge des référés, qui décide, par induction du silence gardé sur ce point dans l'arrêté préfectoral, que le coût de l'exemplaire dont il s'agit est compris dans celui de l'impression, et, par suite, condamne le gérant du journal à en délivrer, moyennant le paiement des frais d'impression, un exemplaire signé par l'imprimeur, à l'avoué qui a été chargé de faire faire l'insertion, ne se borne pas à appliquer l'arrêté préfectoral, mais l'interprète, et, dès lors, excède les limites de sa compétence.*

(Pignet, gérant du *Moniteur du Calvados*, et Préfet du Calvados, *C.* Me Foucher).

Par arrêté du 7 oct. 1860, approuvé le 23 novembre suivant par M. le ministre de l'intérieur, M. le préfet du Calvados a désigné le *Moniteur du Calvados* pour l'insertion des annonces judiciaires et légales de tout le département pendant l'année 1861, et a fixé le prix des insertions à 25 cent. la ligne de 35 lettres en caractère n° 8. Mais l'arrêté préfectoral garde le silence en ce qui concerne le coût de l'exemplaire justificatif de l'annonce.

Quoique l'ordonnance du 10 oct. 1841 alloue 1 fr. 80 c. à l'avoué, « pour faire légaliser la signature de l'imprimeur par

le maire », il est néanmoins, dans la pratique, accordé aux avoués 1 fr. 80 c. à titre d'honoraires et 50 c. pour l'exemplaire qu'ils doivent annexer à leur procédure; de sorte que cet exemplaire, qui est ordinairement légalisé par les soins du gérant du journal, est payé 50 c.

Toutefois, le juge au tribunal civil de Caen, chargé des taxes, a vu une illégalité dans le cumul de ces deux sommes; et il a posé en principe que le prix de vente habituel du numéro était une rémunération suffisante de l'exemplaire signé par l'imprimeur; mais, pour rentrer complétement dans les termes de l'art. 11 de l'ordonnance de 1841, il a réservé à l'avoué le soin de la légalisation.

Dans cette circonstance, Me Foucher, avoué près le tribunal civil de Caen, a, le 19 juill. 1861, fait faire sommation au sieur Pignet, gérant du *Moniteur du Calvados*, de lui remettre, moyennant le coût de l'insertion et le prix du numéro, un exemplaire signé de l'imprimeur, contenant l'insertion d'une annonce relative à une vente judiciaire devant avoir lieu le 3 août suivant, et, sur le refus du sieur Pignet, il l'a fait citer à comparaître à l'audience des référés pour voir valider la prétention émise dans la sommation.

Le 24 juill. 1861, ordonnance de référé par laquelle M. le président du tribunal civil de Caen statue en ces termes :

Nous, président, etc. ; — Attendu que Me Foucher, poursuivant la vente des immeubles dépendant des successions X..., a fait insérer dans le *Moniteur du Calvados*, du 15 juill. 1861, l'extrait prescrit par l'art. 696, C.P.C., et qu'après avoir inutilement réclamé du directeur-gérant du journal un exemplaire, signé de l'imprimeur, de la feuille contenant cette insertion, il l'a cité en référé pour l'y contraindre ; — Attendu que, par ses conclusions, Pignet, aux qualités qu'il agit, demande : 1° Que la voie de venir soit dite à tort ; 2° Que Me Foucher soit déclaré non recevable pour défaut de qualité ; 3° Qu'il soit déclaré mal fondé; 4° Enfin qu'il soit, en tant que besoin serait, jugé qu'à l'administration seule appartient le droit d'interpréter les conditions auxquelles elle a confié le soin de publier les annonces judiciaires ;

Sur le 1er moyen : — Attendu que la vente des immeubles dépendant des successions X... étant fixée au 3 août prochain, Me Foucher n'aurait pas eu le temps nécessaire pour conduire à fin une instance devant le Tribunal, et que l'art. 806, C.P.C., l'autorisait, à cause de l'urgence, à prendre la voie du référé ;

Sur le 2e moyen : — Attendu que l'avoué qui poursuit une vente d'immeubles, étant personnellement chargé, par l'art. 696 précité, de faire faire les insertions légales, est personnellement aussi tenu de jus-

tifier de l'accomplissement de cette formalité, et que cette justification ne pouvant résulter que de la production d'un exemplaire du journal signé de l'imprimeur, l'avoué a qualité pour demander en justice, en son propre nom, la remise de cet exemplaire ;

Sur le 3e moyen : — Attendu que, suivant l'art. 698, C.P.C., il est incontestable que le gérant du journal qui a le privilége des annonces judiciaires, est obligé de remettre à l'avoué poursuivant un exemplaire de la feuille contenant l'insertion; mais qu'il s'agit de savoir à quelles conditions cette remise peut être exigée ; — Attendu que les insertions légales et la justification qu'elles ont eu lieu font partie des frais de la poursuite, lesquels sont taxés par le juge, en vertu de l'art. 701, C.P.C., et que l'avoué ne peut être contraint à payer au gérant du journal une somme supérieure à celle qui lui est allouée a lui-même par le magistrat taxateur ; — Attendu qu'il est constant qu'au Tribunal de Caen l'exemplaire de la feuille exigée par l'art. 698 précité n'est admis en taxe que pour 0,15 c., prix officiel du numéro du *Moniteur du Calvados*, et que, dès lors, Pignet n'est pas fondé à réclamer de Me Foucher une somme plus forte, à moins qu'il n'établisse que cette somme lui est attribuée par le tarif, qui fait sa loi, et en dehors duquel il ne lui est rien dû ; — Attendu que le seul tarif que puisse invoquer Pignet, est celui arrêté par M. le préfet du Calvados, le 7 oct. 1860 ; — Attendu que ce tarif accorde au *Moniteur du Calvados* 0,20 c. pour chaque ligne de 35 lettres, en caractère no 8 ; mais qu'il ne contient aucune allocation pour l'exemplaire de la feuille, justificatif de l'insertion, et que dès lors Pignet est sans droit pour en exiger une, quelle qu'en soit la quotité ; — Attendu, en effet, que le prix de l'insertion comprend implicitement, mais nécessairement, le coût d'un exemplaire de la feuille dans laquelle cette insertion se trouve, parce que cet exemplaire est pour le gérant du journal le seul moyen de prouver matériellement que l'annonce judiciaire a eu lieu, et qu'il ne peut obtenir le prix des insertions qu'en fournissant la preuve qu'il les a faites ; — Attendu que, de ce qui précède, il résulte que Me Foucher, en offrant de payer 0,15 c. pour le coût de l'exemplaire dont il a besoin, fait des offres surabondantes ; — Attendu d'ailleurs que Me Foucher, loin de prétendre assujettir Pignet à faire légaliser par le maire la signature de l'imprimeur, entend faire procéder lui-même à l'accomplissement de cette formalité, pour laquelle un droit de 1 fr. 80 c. est accordé aux avoués par l'art. 11 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 ;

Sur le 4e moyen : — Attendu d'abord que l'arrêté préfectoral du 7 oct. 1860 est parfaitement clair ; qu'en effet l'auteur de cet arrêté connaissait la disposition de l'art. 698, C. P. C. ; que, s'il eût voulu allouer au gérant du journal une somme pour l'exemplaire que le texte précité l'oblige à fournir, il aurait déterminé cette somme, et que son silence à cet égard révèle clairement que la valeur de cet exemplaire

est comprise dans le prix des insertions; — Attendu ensuite que, si l'arrêté susdaté présentait quelqu'ambiguïté, l'autorité judiciaire aurait le droit et le devoir de l'interpréter; — Attendu que l'arrêté dont il s'agit n'est pas un acte de simple administration, mais un tarif général et réglementaire fait par le préfet en vertu de la délégation que le législateur lui a donnée, et comme complétement nécessaire à la mise à exécution de la loi sur les ventes judiciaires, quant aux conditions de publicité exigées par ladite loi; — Attendu qu'il en est du tarif fait en vertu de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, comme de celui contenu dans l'ordonnance royale du 10 oct. 1841; qu'ils émanent l'un et l'autre des délégués du pouvoir législatif, et qu'on ne peut pas plus contester aux Tribunaux chargés de la taxe par l'art. 701, C.P.C, le droit d'interpréter le tarif préfectoral, que celui d'interpréter le tarif général des ventes judiciaires et le tarif civil de 1807, parce que le pouvoir de taxer comporte le pouvoir d'appliquer et d'interpréter les tarifs;

Par ces motifs; — Sans avoir égard aux divers moyens présentés par Pignet, lesquels sont rejetés comme mal fondés, nous rejetons également comme inadmissibles les obéissances passées par Pignet de remettre à Me Foucher au prix de 0,50 c. un exemplaire du *Moniteur du Calvados* du 17 juillet, présent mois; et, en accordant surabondamment acte à Me Foucher de ce qu'il obéit payer 0,15 c. pour le prix dudit exemplaire, condamnons Pignet, en sa qualité de gérant du *Moniteur du Calvados*, à remettre sans délai à Me Foucher un exemplaire, signé de l'imprimeur, du numéro susdaté, contenant l'insertion légale de la vente des biens dépendant des successions X...; condamnons Pignet aux dépens; et réservons Me Foucher à en revenir devant le Tribunal pour obtenir tels dommages-intérêts qui pourraient résulter du défaut de remise en temps opportun du numéro du journal dont il s'agit.

Le 29 juillet, le sieur Pignet a interjeté appel de cette ordonnance, en se fondant principalement sur ce que le juge du référé aurait été incompétent pour statuer sur la question.

Devant la Cour, M. le préfet est intervenu, revendiquant l'interprétation de son arrêté, cette interprétation appartenant exclusivement, selon lui, à l'autorité administrative.

De plus, le 3 août suivant, M. le préfet a pris un nouvel arrêté pour suppléer au silence de l'arrêté précédent sur la rémunération due pour la remise d'un exemplaire signé et légalisé, et a fixé la rétribution due au *Moniteur* à 0,50 c.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 charge les préfets de désigner chaque année le journal ou les journaux dans lesquels seront insérées les annonces judiciaires exigées par les lois

pour la validité et la publicité des procédures ou des contrats ; que cet article charge en même temps les préfets de régler le tarif de l'impression de ces annonces ; — Attendu que cette disposition, placée dans le décret organique sur la presse, tient essentiellement de l'ordre politique et administratif ; que les arrêtés pris par les préfets pour la désignation des journaux et pour régler le tarif des impressions ne sauraient dès lors être considérés comme de simples actes d'administration, réglementaires de l'exécution des lois civiles et de procédure ; que ces arrêtés, pris en vertu d'une loi spéciale, sont des actes administratifs dont les Tribunaux ne peuvent connaître que pour les appliquer, mais dont il appartient à l'administration seule de déterminer le sens et d'apprécier la validité ;—Attendu que si le juge, qui a le pouvoir de taxer, a le droit d'appliquer et d'interpréter les tarifs contenus dans les décrets et ordonnances portant des règlements généraux d'administration publique, pour l'exécution des lois, il ne peut avoir le droit d'interpréter le tarif des insertions judiciaires fixé par un arrêté du préfet, arrêté qui est un acte essentiellement administratif, fait en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir législatif ; que le juge taxateur doit se borner à appliquer le tarif arrêté par le préfet, et que, s'il s'élève une question d'interprétation, le juge doit renvoyer les parties devant l'administration pour faire fixer le sens et la portée du tarif qu'elle a fait ; — Attendu, en fait, que Me Foucher a assigné le gérant du *Moniteur du Calvados*, en référé, devant M. le président du Tribunal civil de Caen, pour faire condamner ledit gérant à lui remettre, sans délai, un exemplaire signé de l'imprimeur, en déclarant suffisantes les offres du coût de l'insertion, d'après le tarif des annonces, et, en sus, 0 fr. 15 c., pour le prix de l'exemplaire réclamé ; que le gérant a opposé à cette demande que, d'après un usage dérivant de la nature des choses et constamment suivi à Caen, usage pratiqué dans les autres ressorts où il est même consacré par les arrêtés des préfets, l'exemplaire visé et légalisé, prescrit par l'art. 698, C.P.C., avait toujours été remis par le gérant du journal et payé 0 fr. 50 c., en sus du coût de l'insertion, qui ne comprenait pas le prix de cet exemplaire ; que, dans tous les cas, la demande soulèverait une question d'interprétation de l'arrêté préfectoral et du tarif qu'il contient ; — Attendu que le juge du référé, s'attachant moins aux termes de l'arrêté du 7 oct. 1860 qu'à déterminer le sens et la portée de cet arrêté, a conclu de son silence sur le prix de l'exemplaire à fournir, que le prix de l'insertion, fixé à 0 fr. 20 c., comprend implicitement et nécessairement le coût de l'exemplaire, qui est la justification de l'insertion ; qu'il a décidé que l'arrêté est clair, en ce sens qu'il faut induire du silence qu'il a gardé sur l'obligation, pour l'imprimeur, de fournir un exemplaire et sur le coût de cet exemplaire, que le préfet a voulu comprendre le prix de l'exemplaire dans le coût de l'insertion,

et que l'offre faite de 0 fr. 15 c. pour le numéro du journal était surabondante; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le juge du référé ne s'est pas borné à appliquer l'arrêté du 7 oct. 1860, mais qu'il l'a évidemment interprété, et qu'il a, de plus, consacré, par les derniers motifs de son ordonnance, le droit qui appartiendrait, suivant lui, à l'autorité judiciaire, d'interpréter ledit arrêté, parce qu'il ne serait pas un acte de simple administration, mais un tarif général et réglementaire que le juge qui a le pouvoir de taxer, aurait le pouvoir d'interpréter; — Attendu que le sieur Poucher demande purement et simplement la confirmation de l'ordonnance du 24 juill. 1861 et qu'il appuie sa demande sur les principes et le droit d'interprétation consacrés par ladite ordonnance; — Attendu qu'en jugeant ainsi qu'il l'a fait, le juge du référé a contrevenu aux principes qui ont été rappelés en tête du présent arrêt; que son ordonnance a été incompétemment rendue et qu'elle doit être annulée; — Attendu qu'il est inutile de s'occuper du nouvel arrêté qui a été pris par M. le préfet du Calvados, le 3 de ce mois; que cet arrêté, postérieur à l'ordonnance attaquée, est sans influence directe sur le litige; qu'il est pareillement inutile de s'occuper des autres moyens présentés à l'appui de l'appel; — Par ces motifs, donne acte à M. l'avocat général de la lecture qu'il a donnée à l'audience et du dépôt qu'il a fait du déclinatoire à fin de conflit proposé par M. le Préfet du Calvados, en date du 3 de ce mois; — prononçant sur l'appel de l'ordonnance rendue, sur référé, par M. le président du Tribunal de 1re instance de Caen, le 24 juill. 1861, sans avoir égard aux actes demandés par l'appelant, qui ne tendent qu'à faire constater des faits résultant de la teneur de l'ordonnance elle-même ou des moyens présentés dans les plaidoiries; — statuant sur le déclinatoire proposé par M. le Préfet et sur l'incompétence opposée par l'appelant; — infirme et annulle, pour incompétence et excès de pouvoir, l'ordonnance susdite; renvoie les parties à faire déterminer, si elles le jugent convenable, par l'administration, le sens et la portée de l'arrêté préfectoral du 7 oct. 1860, sauf à procéder ensuite ainsi qu'elles aviseront; etc.

MM. Mégard, 1er prés.; Jardin, av. gén. (concl. conf.); Berthauld et Paris, av.

Observations. — La question de savoir si l'autorité judiciaire est ou non compétente pour déterminer le sens et statuer sur la légalité, au point de vue de la validité des procédures, des arrêtés préfectoraux qui désignent le journal ou les journaux dans lesquels doivent être insérées les annonces judiciaires, s'est depuis quelque temps souvent présentée, et la jurisprudence est divisée sur la solution qu'elle doit recevoir. V. Paris, 11 mai 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], p. 143, art. 138), et la note sur cet arrêt, dans laquelle se trouvent indiquées les

diverses décisions qui sont déjà intervenues sur cette question et que nous avons précédemment rapportées.

Dans les espèces qui ont donné lieu à toutes ces décisions, la légalité même de la désignation du journal était contestée. Mais telle n'était pas celle sur laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour de Caen reproduit ci-dessus. Il s'agissait uniquement de l'interprétation et de l'application de la disposition de l'arrêté préfectoral relative au tarif des annonces. Or, lorsque la légalité de la désignation n'est nullement en jeu, qu'elle est admise, suffit-il qu'une difficulté s'élève sur l'application de l'arrêté, sur le sens et la portée d'une de ses dispositions, même en le considérant non comme un acte réglementaire de lois civiles et de procédure, mais comme un véritable acte administratif, pour que l'autorité judiciaire doive se déclarer incompétente? Il est de principe que cette autorité peut, quelle que soit la contestation, appliquer un acte administratif, dont le sens est clair et ne présente ni équivoque ni ambiguïté. Ce principe est général ; il ne doit pas recevoir exception quand il s'agit de l'application d'un arrêté préfectoral réglant le tarif de l'impression des annonces judiciaires. C'est ce que reconnaît la Cour de Caen, qui n'interdit à l'autorité judiciaire que l'interprétation de l'arrêté, cette interprétation ne pouvant appartenir qu'à l'administration ; ce qui est exact, si le caractère de l'arrêté dont il s'agit est réellement celui d'un acte administratif. Mais la question de savoir si le sens et la portée de ses dispositions sont suffisamment clairs n'est-elle pas une question de fait dont la solution rentre dans les limites de la compétence de l'autorité judiciaire?

Quoiqu'il en soit, il est à remarquer que, dans l'espèce, le le juge des référés, en induisant du silence de l'arrêté, en ce qui concerne le coût de l'exemplaire destiné à constater l'insertion, que ce coût devait être compris dans celui de l'impression, n'avait pas fait une exacte appréciation de l'intention de l'auteur de cet arrêté, puisque, par un arrêté postérieur, M. le préfet du département du Calvados a exprimé une intention contraire, en fixant, conformément à l'usage, à 50 cent. le prix de l'exemplaire du journal, visé et légalisé.

Reste la question de savoir si le préfet a pu, en présence de l'art. 11 de l'ordonnance du 10 oct. 1841, qui impose aux avoués l'obligation de faire légaliser l'exemplaire du journal qu'ils doivent annexer à leur procédure, confier le soin de la légalisation au gérant du journal et comprendre la rémunération de ce soin dans l'allocation de 50 cent. Il est vrai que l'usage justifie ce mode de procéder. Mais il n'est pas moins permis de se demander s'il est bien légal. AD. H.

ART. 217. — *Décisions diverses en matière d'ordre.*

§ Ier. — PARIS (4e ch.), 24 avril 1861.

FAILLITE, INSCRIPTION PRISE PAR LE SYNDIC, PRÉFÉRENCE, CRÉANCIER NON-PRODUISANT, MASSE, DÉCHÉANCE, DEMANDE EN COLLOCATION, OMISSION.

L'inscription hypothécaire prise par le syndic d'une faillite, dans l'intérêt de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, attribue à la masse, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ces immeubles, la préférence, soit sur les créanciers dont l'inscription est postérieure, soit sur ceux qui n'ont pas produit (C. Comm., art. 490).

En conséquence, la masse, appelée dans l'ordre à raison de cette inscription, peut, comme tout autre créancier inscrit, invoquer la déchéance prononcée par l'art. 755, *L.* 21 *mai* 1858, *contre tout créancier non produisant.*

Peu importe que l'inscription prise à son profit n'ait pas été mentionnée par le syndic dans sa demande en collocation.

(Durand et autres *C.* syndic de la faillite Thurneyssen).

Le 29 août 1860, jugement par lequel le tribunal civil de Meaux statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Statuant, tant sur l'opposition formée par Durand et consorts à l'ordonnance de clôture de l'ordre Thurneyssen, que sur leur demande principale ; — Attendu que, sommés de produire à l'ordre en leurs qualités de créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble dont le prix était en distribution, Durand et consorts ont négligé de le faire, et, par là, encouru la déchéance prononcée par l'art. 755, C.P.C. ; — Que, dès lors, ils sont non recevables à contester les collocations faites au profit des créanciers plus diligents ; — Attendu, il est vrai, que pour justifier leurs prétentions, ils soutiennent que les syndics de la faillite du sieur Thurneyssen n'ont été colloqués sous l'art. 3 du règlement définitif que comme les représentants et ayants cause de ce dernier contre lequel son hypothèque subsiste et qu'ils ne peuvent pas plus qu'il ne le pourrait lui-même se prévaloir d'une déchéance édictée dans l'intérêt exclusif des créanciers produisants ; — Mais, attendu que, dans l'espèce, les syndics ne sont pas seulement les représentants et ayants cause de Thurneyssen, failli ; — Qu'ils ont aussi et surtout agi en vertu de leur droit hypothécaire existant au profit de la masse des créanciers, aux termes de l'art. 490, C. Comm. ; — Attendu, en effet, que deux inscriptions avaient été prises au nom des syndics, l'une le 23 mai 1857, vol. 511, n° 35, sur tous les biens de Thurneyssen, et l'autre, le 3 septembre suivant, vol. 514, n° 149, spécialement sur le domaine de Saint-Thibault ; — Que c'est à raison de ces

inscriptions que les syndics ont été appelés à l'ordre et y ont produit, et que, par suite, ils n'ont été et n'ont pu être colloqués qu'à titre de créanciers hypothécaires, quels que soient d'ailleurs les termes dans lesquels cette collocation a été faite; — Attendu que l'art. 490, C. Comm., serait entièrement sans objet si l'on n'attribuait à la masse des créanciers qu'un droit chirographaire, et que l'inscription prise à son profit serait une formalité illusoire si elle ne lui assurait la préférence ni sur les créanciers dont l'inscription serait postérieure à la sienne, ni même sur ceux qui n'auraient pas produit; — Attendu qu'au regard des tiers, la masse des créanciers a un intérêt distinct de celui du failli, et que c'est pour la défense et la garantie de cet intérêt que la loi a donné le droit de prendre inscription sur les immeubles de ce dernier; — Qu'il suit de là que la masse des créanciers d'une faillite appelée et colloquée dans un ordre peut, comme tout autre créancier inscrit, invoquer contre ceux qui l'ont encourue la déchéance énoncée dans l'art. 755, C.P.C.; — Par ces motifs, déclare les parties de Triboulet non recevables tant dans leur opposition à l'ordonnance de clôture de l'ordre dont il s'agit que dans leur demande principale, en tous cas mal fondées, les en déboute; en conséquence, fait mainlevée de toutes oppositions formées par le sieur Durand et consorts à la Caisse des consignations ou aux hypothèques, ou de toute autre, de nature à mettre obstacle au paiement de la collocation au profit des syndics, notamment de celle ès-mains du greffier à la délivrance du bordereau de collocation, et les condamne aux dépens.

Appel par le sieur Durand.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que si les inscriptions prises par le syndic de la faillite Thurneyssen, en exécution des dispositions de l'art. 490, C. Comm., n'ont pas été mentionnées dans sa demande de collocation, il n'en saurait résulter que ledit syndic ne puisse aujourd'hui invoquer les inscriptions susénoncées, comme justifiant en tant que de besoin la collocation obtenue; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — Confirme:

MM. Hély d'Oissel, prés.; Roussel, av. gén. (concl. conf.); Bétolaud et Rivière, av.

NOTE. — Sous l'ancienne loi sur les faillites, il était généralement admis que l'inscription prise par les syndics dans l'intérêt de la masse n'avait pour but que de donner plus de publicité à l'état de faillite et d'empêcher que les immeubles fussent vendus à l'insu de la masse, mais qu'elle ne conférait aux créanciers chirographaires aucun droit d'hypothèque ou de préférence.

Sous l'empire de la loi du 28 mai 1838, la question de savoir

quel est l'effet de l'inscription prise par les syndics, au nom de la masse, en vertu de l'art. 490, sur les immeubles du failli, s'est de nouveau présentée, et a été diversement résolue.

Ainsi, par arrêt du 22 juin 1850 (V. *J. Pal.*, 1851, t. 1er, p. 30), la Cour de Paris (3e ch.) a décidé que cette inscription n'est, sous la loi nouvelle, comme elle l'était sous l'ancienne, qu'une mesure conservatoire ayant pour objet de manifester l'état de faillite, et non de créer un droit hypothécaire en faveur des créanciers. V., dans le même sens, Bédarride, *des Faillites*, t. 1er, no 416.

Mais la Cour de cassation (ch. req.) n'a pas adopté cette interprétation; selon elle, l'inscription dont il s'agit n'a pas seulement pour objet de rendre public l'état de faillite; elle crée, au profit de la masse des créanciers, un droit hypothécaire qui prime toute hypothèque ultérieurement inscrite (Arrêt du 29 déc. 1858 : Dall., *Rec. périod.*, 1859, 1re part., p. 108). V. aussi, en ce sens, Renouard, *des Faillites*, 2e édit., t. 1er, p. 497; Esnault, *des Faillites*, t. 2, nos 350 et suiv.; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 4, no 1752.

C'est cette dernière interprétation que consacre également le nouvel arrêt de la Cour de Paris, que nous rapportons, en appliquant le principe qui en résulte à une question à laquelle une procédure d'ordre a donné naissance.

Si l'on reconnaît que l'inscription prise, dans le cas de faillite, au nom de la masse lui confère un véritable droit hypothécaire, ce droit doit évidemment produire le même effet, les mêmes avantages, que celui qui appartient à tout autre créancier inscrit.

§ II. — CASSATION (ch. civ.), 6 février 1860.

VENTILATION, PRIX, VENDEUR, RÈGLEMENT PROVISOIRE, CONTREDIT, NON-RECEVABILITÉ.

Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix moyennant lequel ont été vendus simultanément plusieurs immeubles grevés d'hypothèques spéciales, sans qu'une ventilation de ce prix ait eu lieu dans les notifications, le vendeur est non recevable à demander, par un contredit au règlement provisoire, que la ventilation soit faite, à l'effet d'obtenir, au moyen de cette ventilation, une distribution différente du prix entre ses créanciers (L. 21 mai 1858, art. 757).

(Darrieux C. Higouneux et autres).

Le 12 août 1857, arrêt de la Cour de Toulouse qui, confirmant un jugement du tribunal civil de cette ville, rejette la demande du sieur Darrieux et maintient le règlement provisoire, par les motifs suivants :

« Attendu que l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183, C. Nap., n'intéresse que l'acquéreur et les créanciers inscrits ; que, dans le silence de ses créanciers, Darrieux n'est pas recevable à demander la nullité des notifications qui leur ont été faites par les acquéreurs de ses biens ; qu'il est donc inutile d'examiner si lesdites notifications sont nulles à défaut de ventilation ; — Attendu que Darrieux est également non recevable à critiquer les collocations d'Higouneux, Blatgé et autres, en ce qu'elles portent sur le prix de certains terrains affranchis de leurs hypothèques ; qu'étant réellement leur débiteur, Darrieux ne peut pas s'opposer à ce qu'ils soient payés sur des biens qui sont le gage commun de ses créanciers. »

Pourvoi en cassation par le sieur Darrieux, pour violation des art. 2183 et 2192, C. Nap.

ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le premier moyen du pourvoi dirigé contre le chef de l'arrêt attaqué qui a maintenu les collocations de Pusterle, Higouneux, Blatgé et autres, sur le prix des immeubles sis à Toulouse : — Attendu que, par un contredit sur le règlement provisoire de l'ordre, Darrieux a contesté les collocations admises au profit des créanciers susnommés et demandé que ces créanciers fussent colloqués seulement sur la portion du prix représentant les immeubles situés au nord de la rue Romiguières, lesquels auraient été, suivant lui, seuls frappés de leurs hypothèques ; que, dans le même but, par des conclusions prises en appel, Darrieux a demandé qu'il fût procédé à la ventilation du prix à distribuer, et que les opérations faites pour parvenir à la distribution du prix prémentionné fussent annulées et recommencées ; — Attendu que l'un des motifs donnés par l'arrêt attaqué pour rejeter ces contestations et maintenir les collocations contestées est que Darrieux, comme débiteur des créanciers colloqués dans le règlement provisoire, ne pouvait s'opposer à ce qu'ils fussent payés sur le prix des biens qui étaient le gage commun de tous ses créanciers dans leurs rapports avec lui ; — Attendu que ce motif, puisé dans le principe consacré par l'art. 2092, C. Nap., suffit pour justifier le rejet des contestations de Darrieux et le maintien des collocations contestées ; — Attendu, il est vrai, que, dans un autre de ses motifs, l'arrêt attaqué a déclaré que Darrieux n'était point recevable à demander la nullité des notifications faites en vertu de l'art. 2183, C. Nap., par les acquéreurs primitifs de ses biens, pour défaut de ventilation du prix dans ces notifications ; — Attendu que si Darrieux avait demandé par une contestation incidente à l'ordre et par des conclusions prises pour la première fois en appel, la nullité des opérations antérieures à l'ouverture de l'ordre et même à l'adjudication qui a définitivement fixé le prix à distribuer, cette demande tardive et incompatible avec le but de la procédure d'ordre eût été doublement non recevable ;

mais que les conclusions de Darrieux rapportées dans les qualités de l'arrêt attaqué ne tendaient qu'à obtenir, au moyen d'une ventilation du prix de l'adjudication, une distribution différente de ce prix entre ses créanciers, et que, le rejet de ces conclusions étant suffisamment justifié par le motif de l'arrêt précédemmeut apprécié, il est superflu d'examiner les autres motifs donnés à l'appui de ce rejet ; —... Rejette.

MM. Troplong, 1er prés.; Quénault, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Mazeau et Marmier, av.

Note.—Aux termes de l'art. 757, L. 21 mai 1858, lorsqu'il y a lieu à ventilation du prix de plusieurs immeubles vendus collectivement, cette ventilation peut être demandée par les parties ou prononcée d'office par le juge. Mais quelles sont les parties que la loi a entendu investir de la faculté de demander la ventilation? Sous l'empire du Code de procédure, cette faculté avait été refusée aux créanciers à hypothèque générale, et accordée seulement aux créanciers à hypothèque spéciale (Bourges, 1er avril 1837 : *J. Av.*, t. 53 [1837], p. 493). M. Chauveau (*Procéd. de l'ordre*, quest. 2567 *bis*), semble également en restreindre l'exercice à ces derniers créanciers. Les autres auteurs qui ont commenté la loi du 21 mai 1858 sont moins restrictifs; les uns, comme M. Colmet d'Aage, n° 1029, p. 36, parlent des créanciers sans distinction; d'autres, comme MM. Ollivier et Mourlon, n° 357, se servent du mot encore plus général de *parties*, employé dans la loi. Toutefois, aucun n'applique la même faculté au débiteur nominativement. Mais la Cour de Toulouse et la Cour de cassation, lui refusant à cet égard tout intérêt, le déclarent formellement non recevable à demander la ventilation. Il s'agit là, en effet, d'une mesure qui concerne uniquement les créanciers hypothécaires, soit à l'égard les uns des autres, soit vis-à-vis de la masse chirographaire.

Il résulte aussi des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation que la demande à l'effet d'obtenir la ventilation du prix est tardive, lorsqu'elle est formée incidemment à l'ordre. MM. Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*, enseignent également que les parties qui n'ont pas, avant le règlement provisoire, sollicité du juge d'opérer la ventilation, ne peuvent la demander au tribunal par voie de contredit à ce règlement. Mais V., en sens contraire, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 2, n° 378; Chauveau, *loc. cit.*

§ III. — CASSATION (ch. civ.), 9 août 1859.

1° Acquéreur, prix a distribuer, somme a retrancher, jugement, dernier ressort; — 2° Fixation erronée, réclamation, ordonnance de clôture, chose jugée.

1° *Est en dernier ressort le jugement qui statue sur la de-*

mande formée par l'acquéreur à l'effet de faire retrancher du montant de la collocation d'un créancier, comme ayant été comprise à tort dans le prix à distribuer, une somme inférieure à 1500 fr., encore bien que ce prix soit supérieur au taux du dernier ressort (L. 21 mai 1858, art. 752, § 4);

2° *L'acquéreur, qui n'a figuré dans l'ordre que comme créancier des frais de notification de son contrat, peut réclamer contre la fixation du prix à distribuer, même après l'ordonnance de clôture, sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée, si sa réclamation n'a été ni débattue ni présentée dans la procédure d'ordre* (L. 21 mai 1858, art. 756).

(Navarre et autres C. Ouradou). — ARRÊT.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir contre le pourvoi, prise de ce que le jugement attaqué aurait été rendu en premier ressort : — Attendu que l'objet du litige, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement attaqué, était la prétention élevée par les demandeurs de faire retrancher du montant de la collocation des consorts Ouradou, créanciers colloqués les derniers, la somme de 1173 fr. 75 c., comme ayant été comprise par erreur dans le prix à distribuer; que le jugement attaqué, qui n'a statué que sur une contestation relative à cette somme, a été justement qualifié en dernier ressort; — Rejette la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi; — Et statuant sur ledit pourvoi;

En ce qui touche le premier moyen : — Vu l'art. 756, C.P.C.; — Attendu que la forclusion prononcée par cet article s'applique aux réclamations des créanciers relativement au rang et à la quotité de leurs créances que le juge-commissaire a mission de régler, mais non à la réclamation du tiers acquéreur contre l'énonciation erronée du prix à distribuer, laquelle est susceptible d'être rectifiée d'après les actes qui ont fixé ce prix en principal et accessoires, sans qu'on puisse opposer au tiers acquéreur l'exception de chose jugée comme résultant de l'ordonnance de clôture de l'ordre, lorsque sa réclamation n'a été, comme dans l'espèce, ni débattue ni présentée dans la procédure d'ordre; qu'en effet, les demandeurs n'ont figuré dans l'ordre que comme créanciers du montant des frais de notification; — D'où il suit qu'en repoussant comme tardive et non recevable la réclamation des demandeurs, le jugement attaqué a faussement appliqué et, par cela même, violé l'art. 756, C.P.C.; — Casse.

MM. Bérenger, prés.; Quénault, rapp.; Raynal, av. gén. (concl. conf.); Marmier et Mimerel, av.

OBSERVATIONS. — 1° L'arrêt qui précède est intervenu dans le cas où l'ordre avait été ouvert, le règlement provisoire arrêté, et le jugement rendu avant la promulgation de la loi du 21 mai 1858. Or, sous l'empire du Code de procédure, la ju-

risprudence était indécise sur le point de savoir si, pour décider si un jugement rendu en matière d'ordre était ou non susceptible d'appel, il fallait prendre en considération ou la somme à distribuer, ou la créance de l'appelant, ou celle de l'intimé, ou la somme contestée. Mais la loi de 1858 a fait cesser toute incertitude, en disposant (art. 762, § 4) que « l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de 1500 fr., quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. » Il faut donc, d'après cette disposition, s'attacher uniquement à l'importance de la créance contestée ou à la quotité contestée de cette créance (V. Chauveau, *Procéd. de l'ord.*, quest. 2590). Si la somme qui est l'objet de la contestation est inférieure à 1500 fr., il ne peut être douteux que le jugement rendu sur cette contestation ne soit en dernier ressort, encore bien que la somme, dont celle qui est contestée n'est qu'une partie, soit supérieure à ce chiffre. — Pour le cas où la somme contestée excède 1500 fr., mais est divisible entre plusieurs personnes qui n'ont droit chacune qu'à un capital inférieur, V. Rouen, 20 mars 1860, et Lyon, 26 juin 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 516, art. 104, § IV), et la note.—Mais, lorsque la nullité de l'ordre entier est demandée, ce ne peut être alors que la somme à distribuer qui détermine le ressort : V. Nîmes, 9 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 518, art. 104, § V), et la note.

2° V., dans le même sens, Cass. 21 juill. 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 222, art. 2966, V). — La forclusion prononcée par l'art. 756, C.P.C., ne s'applique donc pas à la réclamation de l'acquéreur contre la fixation du prix à distribuer, encore bien qu'il ait figuré dans l'ordre comme créancier du montant des frais de notification de son contrat. V. motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1859, rapporté ci-dessus. Déjà, par arrêt du 2 juill. 1836, la Cour de Paris (3e ch.) avait décidé que le délai fixé pour contredire le règlement provisoire en matière d'ordre n'était pas opposable à l'adjudicataire qui réclamait contre la fixation du prix faite par ce règlement : « Considérant, sur la forclusion, portent les motifs de ce dernier arrêt, que l'art. 756, C.P.C., s'applique au rang et à la quotité des créances que l'ordre a pour objet de régler, et non au prix à distribuer, déjà fixé par la vente et les notifications de l'acquéreur ; que la mention de ce prix, faite dans le règlement provisoire, n'est qu'énonciative, et n'a pas pour objet de forclore soit l'acquéreur, soit le vendeur ou ses créanciers, qui peuvent toujours en réclamer la fixation dans les termes du contrat de vente et des notifications faites aux créanciers. » Il est à remarquer que, suivant la Cour de Paris, le droit de réclamer contre la fixation erronée du prix à distribuer, même après la clôture du règlement provisoire,

n'est pas restreint à l'acquéreur, mais qu'il appartient aussi au vendeur et à ses créanciers. Le silence, gardé par ces derniers dans la procédure antérieure au règlement provisoire, ne peut donc leur être opposé comme constituant à leur égard, en ce qui concerne l'exercice de ce droit, une fin de non-recevoir.

§ IV. — RIOM (1re ch.), 28 mai 1861.

INCIDENT, JUGEMENT, APPEL, AVOUÉ DU DERNIER CRÉANCIER, DÉFAUT D'INTÉRÊT.

Dans le cas d'appel d'un jugement rendu sur incident en matière d'ordre, il n'y a pas lieu d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué, lorsque ce créancier est sans intérêt dans la contestation (L. 21 mai 1858, art. 763).

(Bernard C. Gartal et autres). — Arrêt.

La Cour; — Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que l'avoué du créancier dernier colloqué n'a pas été intimé : — Attendu que la mise en cause de l'avoué du créancier dernier colloqué n'est pas prescrite par l'art. 763, C.P.C., d'une manière invariable et absolue, mais seulement *s'il y a lieu;* — Attendu qu'il ne peut y avoir lieu à intimer l'avoué du dernier créancier qu'autant que le résultat du procès peut influer sur la position et les droits de ce créancier; — Attendu que, dans l'ordre dont il s'agit, le créancier dernier colloqué est réellement sans intérêt dans la contestation, puisque, quel que soit le rang assigné à Bernard pour le montant des frais par lui réclamés, ce rang primera toujours celui du créancier dernier colloqué; que c'est donc avec raison que l'avoué de celui-ci n'a pas été intimé, et que le débat est régulièrement engagé entre les parties qui y ont un intérêt réel;..... — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par les intimés et dont ils sont déboutés, etc.

MM. Lagrange, 1er prés.; Ancelot, 1er av. gén.; Salvy et Allary, av.

Observations. — Le 1er alinéa de l'art. 763, L. 21 mai 1858, portant que « l'avoué du dernier créancier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu », n'est que la reproduction littérale de l'ancien art. 764 du Code de procédure, sous l'empire duquel l'application de cette disposition, c'est-à-dire l'interprétation des mots *s'il y a lieu*, avait déjà donné naissance à plusieurs systèmes. D'abord, il ne saurait être douteux que, lorsque les créanciers, représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué, ont été parties au jugement, ils ne doivent être intimés en la personne de cet avoué. Il ne semble donc pas que la disposition précitée prévoie ce cas. On doit, au contraire, supposer qu'ils sont restés étrangers au jugement. Or, dans cette supposition, on peut encore se demander ce que signifie le

1er alinéa du nouvel art. 763. Selon MM. Ollivier et Mourlon (*Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, nos 406 et 407), la disposition qu'il contient ne peut s'expliquer que par la divisibilité de la procédure d'ordre ; c'est une mesure adoptée contre les effets de la divisibilité, pour empêcher que l'appelant qui succombe, et dont la collocation est entamée par un créancier antérieur, puisse, lorsqu'il viendra reprendre, sur le créancier colloqué après lui, la portion qui lui a été enlevée, être écarté par l'exception de chose jugée et obligé de recommencer un nouveau procès : de sorte que, d'après ce système, la disposition précitée n'est établie que dans l'intérêt de l'appelant, pour lequel il est toujours facultatif de laisser le dernier créancier colloqué hors de cause. Ce système est nouveau. Ce n'est pas, en effet, celui qui a été admis par M. Riché dans son rapport au corps législatif. « L'avoué du dernier créancier colloqué, a dit M. le rapporteur, sera intimé, s'il a un intérêt dans la contestation : par exemple, si les contredits ne portent pas seulement sur le rang des premiers créanciers, mais sur l'existence ou sur la quotité de leurs créances. » Ainsi, ce n'est pas l'intérêt de l'appelant, mais bien celui du dernier créancier colloqué que le législateur a eu en vue. Mais, lorsque cet intérêt existe, est-il facultatif à l'appelant de faire ou non l'intimation ? Les auteurs ne se sont pas expliqués d'une manière claire et positive sur cette question. Néanmoins, l'affirmative semble admise par M. Chauveau (*Procéd. de l'ordre*, q. 2591). Quand les parties que représente l'avoué du dernier créancier colloqué ont gardé le silence, c'est-à-dire n'ont pas contesté, « elles *peuvent* encore, dit en effet cet auteur, être intimées, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire si elles ont un intérêt à l'être ». Sous l'empire du Code de procédure, la question s'était déjà présentée, et par arrêt du 8 juill. 1829 (V. *J. Pal.*, à cette date), la Cour de Toulouse avait décidé qu'on *devait* intimer l'avoué du dernier créancier colloqué, lorsque le débat portait, non pas seulement sur le rang des créanciers contestants entre eux, mais sur la légitimité ou l'existence de la créance contestée. M. Riché a interprété également de cette manière le 1er alinéa de l'art. 763, en disant que l'avoué *sera* intimé. C'est à cette dernière interprétation que se rangent MM. Colmet d'Aage, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, p. 43, et Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, no 284. MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, no 418, paraissent de même l'admettre. Nous croyons aussi que, lorsqu'il y a lieu à intimation, cette intimation, dans la pensée du législateur, expliquée par le rapporteur de la commission, n'est pas simplement facultative, mais qu'elle est obligatoire. Du reste, si le dernier créancier colloqué n'a aucun intérêt à la contestation, il est certain que son intimation serait frustratoire (V. aussi, en ce sens, les

arrêts cités par M. Chauveau, quest. 2591 *in fine*); et, par conséquent, dans ce cas, il ne peut résulter, du défaut d'intimation de l'avoué du dernier créancier, aucune fin de non-recevoir contre l'appel, ainsi que le décide la Cour de Riom par l'arrêt ci-dessus rapporté.

§ V. — CASSATION (ch. req.), 7 août 1860.

Appel, arrêt par défaut, profit-joint, arrêt sur le fond, nullité, cassation.

En matière d'ordre, l'arrêt de défaut profit-joint, s'il peut être considéré comme une procédure inutile, n'entraîne pas la nullité de l'arrêt rendu sur le fond, après l'accomplissement des formalités prescrites (C.P.C., art. 761, 763 et 765 anciens, et 764 nouv.).

La nullité ne pourrait, d'ailleurs, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

(Lavergneau *C.* Saint-Alary). — Arrêt.

La Cour ; — Sur le premier moyen : — Attendu que ce moyen est nouveau, qu'il est présenté pour la première fois devant la Cour de cassation; que, par conséquent, il est inadmissible ; — Attendu que, si ce moyen était recevable, il serait mal fondé ; qu'en effet, en admettant qu'en matière d'ordre, même devant les juges du deuxième degré, les décisions rendues aient le caractère de jugement contradictoire, bien que parmi les intimés il s'en soit trouvé qui n'aient pas comparu, cependant l'arrêt de défaut qui joint le profit et ordonne la réassignation des parties défaillantes, s'il pouvait être considéré comme une procédure inutile, ne pourrait entraîner la nullité de l'arrêt rendu sur le fond, après l'accomplissement des formalités prescrites, puisqu'aucune des parties ne pourrait se plaindre que ses droits eussent été lésés;..... — Rejette.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Nicolas, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Mimerel, av.

Note. — Avant la loi du 21 mai 1858, c'était une question controversée que celle de savoir si, en matière d'ordre, dans le cas de défaut de quelques-uns des intimés, il pouvait être pris un arrêt de défaut profit-joint. L'art. 764 de la loi précitée a fait cesser la controverse, en déclarant non susceptibles d'opposition les arrêts, comme les jugements, qui dans un ordre sont rendus par défaut. Il n'y a donc pas lieu, en cette matière, devant les deux degrés de juridiction, à défaut profit-joint, quelle que soit celle des parties qui fasse défaut (Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, nos 411 et 426 *in fine*). Toutefois, on ne saurait conclure de là que, si un jugement ou arrêt de défaut profit-joint venait à

être rendu, la prononciation de ce jugement ou de cet arrêt vicierait la décision sur le fond. C'est ce que décide avec raison la Cour de cassation. Mais le jugement ou arrêt de défaut profit-joint constituant une procédure inutile, par conséquent frustratoire, les frais occasionnés par cette procédure ne semblent pas pouvoir être mis à la charge du défendeur ou de l'intimé qui succombe.

§ VI. — CAEN (2e ch.), 9 février 1860.

DISTRIBUTION, REQUÊTE, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, RENOUVELLEMENT, SURENCHÈRE.

La requête qui, dans le cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, tend à faire procéder à la distribution du prix, ne dispense pas celui qui l'a présentée du renouvellement de son inscription hypothécaire, prescrit par l'art. 2154, *C. Nap., s'il n'a pas appelé tous les créanciers pour faire fixer contradictoirement avec eux le prix à distribuer, ou s'il n'a donné aucune suite à la dénonciation de ladite requête, une surenchère pouvant encore être portée* (L. 21 mai 1858, art. 773).

(Dame Auvray *C.* Doublet et autres). — ARRÊT.

LA COUR; — Au fond, sur la prétention de la veuve Guillaume Auvray, second du nom, de se faire payer, de préférence aux autres créanciers sur les deniers saisis, le montant de ses reprises matrimoniales en vertu de son hypothèque légale: — Considérant que l'inscription conserve l'hypothèque pendant dix années, à compter du jour de sa date, et que son effet cesse si cette inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai; — Considérant que la veuve Guillaume Auvray avait requis inscription de son hypothèque légale le 22 mai 1848, mais qu'elle ne l'a renouvelée que le 23 juill. 1858, après l'expiration des dix années, et lorsqu'il y avait eu de la part des créanciers d'Auvray, premier du nom, demande en séparation des patrimoines; — Considérant, il est vrai, que la veuve Guillaume Auvray soutient qu'elle était dispensée de l'obligation du renouvellement, par ce que, dès le 5 nov. 1857, et avant l'expiration des 10 années, son hypothèque avait produit son effet; — Considérant que, s'il est reconnu aujourd'hui qu'à partir de l'adjudication sur expropriation forcée et de la notification aux créanciers inscrits sur l'immeuble vendu volontairement, l'hypothèque a produit son effet et n'a plus besoin d'être renouvelée, ce principe est fondé, en cas de vente forcée, sur ce que l'adjudication dépouille le débiteur de la propriété, et qu'il est superflu de prendre une inscription sur celui qui n'est plus ni propriétaire de l'immeuble, ni débiteur du prix; que, dès le moment de l'adjudication, l'immeuble est affranchi de l'hypothèque et que tous les droits sont convertis en action sur le prix; et qu'en matière de

vente volontaire le silence que gardent les créanciers sur la notification qui leur est faite par l'acquéreur est, aux yeux de la loi, l'acceptation du prix; — Considérant qu'il est encore reconnu que l'ouverture d'ordre doit produire les mêmes effets; qu'il y a en effet, à ce moment, un véritable contrat judiciaire entre le détenteur de l'immeuble et tous les créanciers sur le prix à distribuer; — Mais considérant que la requête présentée par la veuve Guillaume Auvray, le 5 nov. 1857, au Président du Tribunal civil de St-Lô ne peut être assimilée à une ouverture d'ordre; qu'il est vrai qu'il ne pouvait y avoir lieu dans l'espèce à une demande d'ouverture d'ordre, puisqu'il n'y avait pas plus de trois créanciers inscrits sur les immeubles vendus; mais qu'en supposant qu'on dût admettre que la distribution par contribution dût produire les mêmes effets que l'ordre, quant aux inscriptions prises par les créanciers inscrits, et les dispensât de les renouveler, il faudrait au moins que le créancier hypothécaire se fût conformé aux dispositions de la loi et qu'il eût appelé tous les créanciers inscrits pour faire fixer, contradictoirement avec eux, le prix à distribuer, ce que la veuve Guillaume Auvray n'a pas fait; que, s'il résulte des pièces du procès que la veuve Drieu, créancière hypothécaire sur les immeubles vendus, avait reçu la notification de cette requête, on ne trouve dans aucun des documents de la cause qu'il ait été donné suite à cette notification; que ladite veuve Drieu n'avait donc pas accepté le prix porté dans les actes de vente; qu'il n'y avait pas eu de contrat judiciaire passé entre les divers créanciers hypothécaires, et qu'il pourrait peut-être encore aujourd'hui être porté une surenchère; qu'on ne peut donc dire que, le 5 nov. 1857, l'hypothèque légale de la veuve Guillaume Auvray avait produit son effet et était dispensée du renouvellement exigé par l'art. 2154, C. Nap.; — ... Par ces motifs, confirme le jugement dont est appel, au chef où il a décidé que la veuve Guillaume Auvray n'a pas d'hypothèque légale à exercer sur les biens provenant de la succession de son mari, etc...

MM. Le Menuet de la Jugannière, prés.; Farjas, av. gén.; Paris et Berthauld, av.

NOTE. — L'obligation de renouveler une inscription hypothécaire avant l'expiration du délai de dix ans à partir de sa date, ne cesse, en effet, que lorsqu'aucune surenchère ne peut plus être portée sur le prix de l'immeuble vendu. La solution résultant de l'arrêt qui précède n'est qu'une application de ce principe au cas spécial qui y a donné lieu.

§ VII. — GRENOBLE (1re ch.), 18 ou 26 (1) juillet 1860.

1° INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES, RADIATION, CRÉANCE COLLOQUÉE NON DUE, CRÉANCIER POSTÉRIEUR, RÉPÉTITION ; — 2° FRUITS IMMOBILISÉS, OMISSION, CLÔTURE DE L'ORDRE, DISTRIBUTION, MARC LE FRANC.

1° *La radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués dans un ordre n'a lieu que dans l'intérêt de l'adjudicataire et dans la supposition que la totalité du prix a été distribuée aux créanciers préférables. En conséquence, lorsqu'un créancier a été colloqué pour une somme qui ne lui était pas due, le créancier postérieur, qui aurait eu droit à cette somme, est seul fondé à la revendiquer et à exercer contre le créancier indûment payé l'action* condictio indebiti (L. 21 mai 1858, art. 759 et 765).

2° *Lorsque la somme, représentant les fruits d'un domaine immobilisés par la transcription de la saisie, n'a pas été comprise dans le prix à distribuer, cette omission ne peut plus être réparée, sur la demande des créanciers hypothécaires, après la clôture définitive de l'ordre et la radiation des inscriptions, et la somme dont il s'agit doit alors être l'objet d'une distribution au marc le franc* (C.P.C., art. 685; L. 21 mai 1858, art. 756).

(Gallix *C.* Chartron et hérit. Trouillet).—ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui concerne la somme de 3,763 fr. 25 c. ; — Attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, que Chartron, créancier hypothécaire de la dame Trouillet, a été alloué, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles de cette dernière, pour une somme de 3,763 fr. 25 c. qui, au moment de cette allocation, se trouvait éteinte par compensation, et que, par suite, Gallix, également créancier hypothécaire produisant, mais placé à un rang postérieur de Chartron, n'a trouvé fonds que pour une partie de sa créance et s'est trouvé le premier créancier hypothécaire en perte pour une somme de plus de 11,000 fr.; — Attendu que c'est dans l'ignorance où étaient le juge-commissaire et les créanciers du fait de la compensation qui avait éteint la créance de Chartron, que ce dernier a été alloué pour la somme de 3,763 fr. 25 c., et que, sans cette erreur, Gallix aurait seul profité de cette somme; — Attendu que la radiation prononcée en vertu de l'art. 759, C.P.C., des inscriptions des créanciers non utilement colloqués, n'a lieu que dans l'intérêt de l'adjudicataire et dans la supposition que la totalité du prix a été distribuée aux créanciers préférables, et comme conséquence de l'emploi total de ce prix ;

(1) Ces deux dates ont été données par le Recueil de la jurisprudence de la Cour de Grenoble à l'arrêt que nous rapportons ici. Ne sachant quelle est celle de ces dates qui est exacte, nous les indiquons toutes les deux.

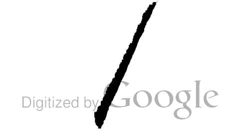
— Attendu que lorsque, comme dans l'espèce, un créancier hypothécaire se trouve avoir été alloué pour une somme qui ne lui était pas due, le créancier postérieur, qui seul avait droit à cette somme et l'aurait obtenue, est seul fondé à la revendiquer, non-seulement parce qu'en réalité elle n'appartenait qu'à lui au moment de la clôture de l'ordre, mais encore parce que lui seul a, contre le créancier indûment payé, l'action *condictio indebiti*; — Attendu, dès lors, que c'est le cas, sur ce point, de réformer la décision des premiers juges et d'ordonner que, sur les sommes à distribuer par suite des saisies-arrêts pratiquées par les créanciers de la dame Trouillet, il sera distrait la somme de 3,763 fr. 25 c. due par Chartron, comme indûment reçue par lui dans l'ordre en qualité de créancier hypothécaire, pour être attribuée à Gallix.

En ce qui concerne la somme de 414 fr. 62 c. représentant la partie des fruits du domaine exproprié qui avaient été immobilisés par la transcription de la saisie de ce domaine; — Attendu qu'il est constant, en fait, que cette somme n'a pas été comprise dans le prix mis en distribution dans l'ordre; — Attendu que l'omission qui a été commise à cet égard par la faute des créanciers hypothécaires qui n'en ont pas demandé l'addition au prix des immeubles adjugés, en se pourvoyant en temps utile contre la confection provisoire de l'ordre, ne pouvant pas être réparée depuis que l'ordre a été définitivement clos et les inscriptions rayées, il faut nécessairement considérer ladite somme de 414 fr. 62 c. comme n'ayant jamais été soumise aux droits hypothécaires et comme ne pouvant plus être distribuée qu'au marc le franc aux créanciers de la dame Trouillet;

Par ces motifs, faisant droit à l'appel de Gallix contre le jugement du 28 nov. 1859, en ce que ce jugement n'a pas accordé à Gallix, à titre de prélèvement et de répétition de la chose non due, la somme de 3,763 fr. 25 c., qui est l'objet de son premier chef de conclusions; réformant quant à ce, ordonne que ladite somme sera distraite en principal et accessoires de celle qui est à distribuer par contribution, et qu'elle sera attribuée par prélèvement audit sieur Gallix, qui, dès lors, ne viendra en concours sur le restant de la somme à distribuer que pour le restant de sa créance, imputation faite de ce prélèvement; confirme le jugement en ce qui concerne la somme de 414 fr. 62 c. formant le second chef des mêmes conclusions, etc.

MM. Royer, 1er prés.; Alméras-Latour, 1er av. gén.; L. Michal et Sisteron, av.

Observations. — 1° Les sommes qui ont été indûment reçues par un créancier hypothécaire en vertu d'un règlement définitif d'ordre peuvent, sans aucun doute, être l'objet d'une action en répétition, alors surtout que la question de savoir si



elles étaient dues n'a point été soulevée à l'époque de ce règlement, qui, en pareil cas, ne peut être considéré comme constituant l'autorité de la chose jugée sur cette question (Cass. (ch. req.), 14 juin 1854; *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2093, p. 296.)

Mais, lorsque la répétition a lieu après la radiation, prononcée par le règlement définitif de l'ordre, des inscriptions des créanciers non utilement colloqués, à qui doit-elle profiter? Est-ce à tous les créanciers du vendeur indistinctement, ou n'est-ce pas seulement aux créanciers hypothécaires dont l'inscription a été rayée, suivant l'ordre de leur collocation dans le règlement provisoire?

La même question peut se présenter lorsque, après la clôture définitive de l'ordre, une partie du prix devient libre par l'extinction d'une créance utilement colloquée, par exemple, d'une rente viagère, ou par le paiement de créanciers colloqués utilement, au moyen de leur collocation dans un autre ordre ouvert pour la distribution du prix d'un autre immeuble appartenant au débiteur.

Dans ces différents cas, la solution devra, évidemment, être la même.

La Cour de Bourges, par arrêt du 13 fév. 1824 (V. *J. Av.*, t. 26 [1824], p. 112), a décidé, dans le cas de restitution, après la clôture d'un ordre et la radiation des inscriptions, par un des créanciers colloqués, d'une somme portée par erreur dans son bordereau, que le montant en appartient à tous les créanciers du débiteur indistinctement, et non aux créanciers hypothécaires sur lesquels les fonds ont manqué. Ce système s'appuie sur ce que, sans l'inscription de l'hypothèque il ne peut y avoir de cause de préférence entre les créanciers, et que la radiation prononcée par le règlement définitif de l'ordre, en faisant disparaître l'inscription, éteint par suite l'hypothèque dont l'immeuble était grevé.

Il n'a, du reste, été admis que par l'arrêt précité de la Cour de Bourges; et c'est avec raison, ce nous semble, que, depuis, la jurisprudence et la doctrine l'ont écarté.

L'hypothèque et l'inscription sont, en effet, deux choses distinctes. C'est par l'inscription que se révèle l'hypothèque. Mais l'existence de celle-ci est indépendante de la première. Cela est si vrai que l'hypothèque continue de subsister, lorsque l'inscription par laquelle elle avait été manifestée, étant irrégulière, a été annulée et rayée.

Or, la collocation d'un créancier inscrit dans un règlement provisoire d'ordre est une reconnaissance formelle de l'efficacité de son inscription. Si, par suite de l'insuffisance de fonds, cette collocation n'a pu être maintenue dans le règlement définitif et que la radiation de l'inscription ait dû y être prononcée (L. 21 mai 1858, art. 759 et 765), cette radiation affranchit

seulement de l'inscription l'immeuble vendu, sur lequel elle n'a plus de raison d'exister, puisque le prix en est distribué, mais n'anéantit pas le droit hypothécaire du créancier. Elle n'est pas le résultat d'une faute ou d'une négligence de sa part. Le juge-commissaire ne l'a ordonnée, et elle n'a pu être effectuée, que sous la condition de l'épuisement du prix distribué par son application au paiement de créances plus anciennes utilement colloquées. Il suit de là que, si, par une circonstance quelconque, une créance antérieure utilement colloquée, se trouve éteinte, en totalité ou en partie, autrement que par l'effet de la collocation, la portion du prix qui, par là, redevient disponible, n'appartient ni au débiteur, qui, par conséquent, ne peut valablement la transporter à un tiers, ni à ses créanciers chirographaires, mais doit être distribuée aux créanciers hypothécaires qui auraient eu droit à une collocation utile, si les fonds eussent été libres lors de la confection du règlement définitif de l'ordre ; et cette distribution doit leur être faite suivant le rang qui leur avait été assigné dans le règlement provisoire.

V., en ce sens, Paris, 23 avril 1836 : *J. Av.*, t. 51 [1836], p. 483 ; Cass., 8 août 1836 : t. 54 [1838], p. 233 ; 20 juin 1838 (Arrêt qui rejette le pourvoi formé contre celui de la Cour de Paris) : *J. Pal.*, 1835, t. 2, p. 335 ; Bordeaux, 31 mars 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 385, art. 1307 ; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2576 *quater ;* Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 441.

C'est à ce second système que se range également la Cour de Grenoble par l'arrêt rapporté ci-dessus.

Par application du principe que le règlement définitif d'un ordre, quoique prononçant la radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués, n'anéantit pas leur droit hypothécaire, il a été décidé aussi que si, dans le cas où une revente sur folle-enchère a eu lieu après la clôture définitive d'un ordre, le prix de l'adjudication sur folle-enchère est supérieur au prix de la première adjudication, l'excédant doit être attribué aux créanciers colloqués dans le règlement provisoire, mais qui ne venaient pas en ordre utile dans le règlement définitif, et que cette attribution doit être faite suivant le rang de leur collocation provisoire : Trib. civ. de Nevers, 23 mars 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 259, art. 1253.

Mais le créancier inscrit qui, faute de production à l'ordre, malgré la sommation qui lui a été faite, laisse prononcer sa forclusion et ordonner la radiation de son inscription, conformément à l'art. 759, C.P.C., conserve-t-il néanmoins les droits attachés à sa qualité de créancier hypothécaire ?

L'affirmative résulte de deux arrêts de la Cour de cassation des 10 juin 1828 (V. *J. Pal.*, à cette date) et 15 fév. 1837

(même rec., 1837, t. 1er, p. 120), qui, en conséquence, ont décidé que le créancier dont il s'agit peut demander, si les créanciers produisants et colloqués n'ont pas épuisé les sommes à distribuer, que le surplus de ces sommes lui soit payé par préférence aux créanciers chirographaires.

Ceux-ci sont d'autant moins recevables à se prévaloir de l'ordonnance qui a prononcé la déchéance des créanciers hypothécaires non produisants et la radiation de leur inscription, que cette ordonnance est à leur égard *res inter alios acta*.

V. aussi, sur ce point, dans le même sens, Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*

Toutefois, par arrêt du 20 juin 1838 (*J. Pal.*, 1838, t. 2, p. 337), la Cour de cassation a jugé que le créancier hypothécaire, en laissant ordonner sa forclusion et la radiation de son inscription, perd irrévocablement tous les droits attachés à sa qualité, et notamment celui de former tierce opposition aux jugements qui ont ordonné ou prononcé l'adjudication, ces jugements étant inséparables du règlement d'ordre auquel ils ont servi de base.

2° La seconde solution résultant de l'arrêt de la Cour de Grenoble ne laisse pas que de paraître en contradiction avec la première. Si la radiation des inscriptions, prononcée dans le règlement définitif d'un ordre, n'a lieu, en effet, que dans l'intérêt de l'acquéreur, pourquoi la somme, dissimulée lors de ce règlement et dont l'existence n'a été révélée que depuis, serait-elle soustraite à l'exercice du droit des créanciers inscrits non utilement colloqués? Puisque ce droit subsiste, avec toute son efficacité, quand il s'agit de sommes qui redeviennent libres par l'extinction de créances colloquées en rang utile, il doit également continuer à exister dans le cas où une somme faisant partie du prix à distribuer n'a été connue que depuis la clôture définitive de l'ordre. La raison n'est-elle pas la même? D'ailleurs, il a été décidé que, lorsqu'une partie du prix de vente a été dissimulée, les créanciers inscrits, qui n'ont ni formé de surenchère, ni produit à l'ordre, conservent néanmoins leur droit sur la somme dissimulée, par préférence aux créanciers chirographaires (Bordeaux, 28 mai 1832, et Paris, 4 fév. 1836 : *J. Pal.*, à ces dates). Il semble que, dans l'espèce, le droit des créanciers inscrits était encore plus favorable, puisque ceux-ci avaient produit à l'ordre et que leur production n'était restée sans résultat que par suite d'insuffisance de fonds. On peut donc s'étonner que, après avoir reconnu ce droit à l'égard des sommes représentant des créances éteintes et utilement colloquées, la Cour de Grenoble ne l'ait pas maintenu en ce qui concerne les fruits immobilisés. Il est vrai que, dans les motifs de l'arrêt, elle impute aux créanciers dont l'inscription a été rayée, l'omission dans l'ordre de la

somme représentative de ces fruits. Mais cette imputation ne pourrait, à la rigueur, produire l'effet que lui attribue la Cour de Grenoble, que s'il n'existait aucun doute sur le fait de la connaissance, par ces créanciers, de l'existence de cette somme. Quand, au contraire, il y en a eu dissimulation, et qu'elle n'a été révélée qu'après la clôture de l'ordre, la position des créanciers dont il s'agit peut-elle être moins bonne que celle de créanciers qui n'auraient pas produit? Ap. HAREL.

ART. 218. — NIMES (1re ch.), 16 juillet 1861.

I. FRAIS ET DÉPENS, TAXE, OPPOSITION, PARTIE, QUALITÉ.

II. ORDRE, CONTREDIT, JUGEMENT, EXPÉDITION, SIGNIFICATION, FRAIS ET DÉPENS, TAXE, PRÉSIDENT DU TRIBUNAL, JUGE-COMMISSAIRE, COMPÉTENCE.

I. *La partie a qualité, aussi bien que l'avoué qui a occupé pour elle, pour faire taxer les dépens dus à cet avoué, et pour s'opposer à l'ordonnance de taxe, qu'elle prétend avoir été rendue par un juge incompétent* (2e décr. 16 fév. 1807, art. 6).

II. *Le président du tribunal est compétent pour taxer les dépens occasionnés par un contredit en matière d'ordre, depuis le renvoi des parties à l'audience jusqu'à la prononciation du jugement inclusivement* (L. 21 mai 1858, art. 761).

Mais les frais d'expédition et de signification de jugement rendu sur contredit ne sont autre que des frais de poursuite d'ordre, et, en conséquence, le juge-commissaire est seul compétent pour taxer et liquider ces frais (L. 21 mai 1858, art. 759 et 764).

(Pinoncelly et Bonhoure C. Dassin).

Le 12 juin 1861, jugement par lequel le tribunal civil d'Orange statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Sur l'opposition dont s'agit, en tant qu'elle a été formée par Pinoncelly : — Attendu, en droit, que l'intérêt est la mesure des actions ; — Attendu, en fait, que Pinoncelly n'avait aucun intérêt personnel à se pourvoir contre l'ordonnance de taxe du 9 avril dernier ; que le rejet des frais qu'elle a prononcé, et qui est, en réalité, la seule cause sérieuse de ladite opposition, ne pouvait évidemment faire grief qu'à Me Bonhoure seul, puisque le président taxateur n'avait repoussé la demande en allocation de ces mêmes frais que parce qu'il les avait considérés comme frustratoires ; — Que ce défaut d'intérêt de la part dudit Pinoncelly le rendait dès lors sans qualité pour attaquer ladite ordonnance, et que, par suite, ladite opposition, en tant qu'elle a été formée de son chef, doit être simplement rejetée comme irrecevable ;

Sur ladite opposition au regard de Me Bonhoure : — Attendu que, aux termes de l'art. 1er du décret supplémentaire du 16 fév. 1807, la liquidation des dépens doit être faite, en matière sommaire, par les jugements et arrêts qui les ont adjugés ; — Attendu que les art. 761

et 764, C.P.C., ne sont que l'application de cette disposition générale aux affaires d'ordre qui doivent être jugées comme sommaires ; — Attendu que cette même disposition n'est point exigée à peine de nullité ; que l'art. 5 dudit décret prévoit même le cas où elle peut ne pas être exécutée ; qu'alors les dépens, comme il est du reste constamment et généralement pratiqué, doivent être taxés comme en matière ordinaire, le coût de l'exécutoire, s'il en a été délivré, devant demeurer à la charge de la partie qui a obtenu lesdits dépens ; — Attendu que, suivant l'art. 2 du même décret, les dépens, en matière ordinaire, doivent être liquidés par un des juges qui ont assisté au jugement ; — Attendu que la mission de taxer rentre essentiellement dans les détails du service intérieur dont le réglement appartient au président seul, qui peut à son gré la remplir personnellement ou la déléguer ; — Attendu que les exceptions à un principe général sont de droit étroit, et doivent être restreintes dans les limites qui leur ont été assignées par la loi ; — Attendu que les frais, qu'aux termes de l'art. 759, C.P.C., les juges-commissaires aux ordres ont seuls exceptionnellement qualité pour liquider, sont exclusivement ceux de poursuite d'ordre proprement dits ; que dans ces frais ne peuvent évidemment être compris les dépens exposés sur les jugements sur contredits, et les coûts d'enregistrement, de qualités, d'expédition et de signification d'iceux, qui constituent essentiellement *des dépens sur des contestations*, dans le véritable sens légal, puisque ledit article dispose formellement [illegible] ces mêmes frais, qu'il précise ainsi suffisamment, doivent toujours être *prélevés par préférence sur toutes autres créances*, et que, d'après l'art. 766 du même Code, les susdits dépens sur les contestations ne peuvent jamais, au contraire, sauf dans deux seuls cas prévus, *être pris sur les deniers de l'adjudication* ; d'où la conséquence que la liquidation de ces mêmes dépens demeure soumise aux règles d'attribution de compétence du droit commun, et qu'ainsi, le président qui a assisté au jugement qui a statué sur lesdites contestations a nécessairement qualité pour les taxer ; — Attendu, dans l'espèce, que l'état de frais du 26 mars dernier, présenté par Me Bonhoure lui-même, avec réquisition formelle de taxe, au président du siége, ne comprend exclusivement que les dépens exposés lors du jugement sur contredits du 30 août dernier, non liquidés par icelui, et les coûts d'enregistrement, de qualités, d'expédition et de signification à avoué de ce même jugement ; que ce magistrat, en liquidant ledit état, n'a donc fait que remplir un devoir de sa charge, et n'a ainsi nullement méconnu les principes de sa compétence ; — Attendu que Me Bonhoure essaye en vain de soutenir que les ordres joints qui ont donné lieu auxdites contestations, devant être réglés par la législation antérieure à la loi du 21 mai 1858, l'art. 766 ci-dessus visé ne peut recevoir son application dans l'espèce ; qu'en effet, le nouvel art. 759 n'est que la reproduction fidèle, en ce qui concerne la disposition dont s'agit, de l'ancien article portant le même numéro du Code de procédure civile ; que, sous l'empire de ce dernier article, les juges-commissaires aux ordres n'avaient non plus attribution exclusive pour liquider, que les mêmes frais qu'il précisait aussi, c'est-à-dire qui étaient faits dans l'intérêt de la masse, en dehors des contestations privées, devaient toujours, d'une manière absolue, être prélevés sur le prix à distribuer, par préférence à toutes autres créances,

ce qui ne permettait pas non plus encore de confondre, dans ladite liquidation, les dépens exposés sur les jugements sur contredits, et leurs suites, dans l'intérêt particulier seulement de certains créanciers, et qui devaient aussi être régulièrement mis à la charge personnelle des parties contestantes ou contestées, qui succombaient en vertu du principe général posé par l'art. 130 du même Code ; — Attendu que Mᵉ Bonhoure n'a pas contesté, ainsi qu'il le faisait dans sa requête d'opposition, la compétence du président pour liquider les dépens du jugement du 30 août dernier ; qu'il s'est borné, dans les conclusions nouvelles qu'il a fait développer, à dénier à ce magistrat qualité pour taxer les coûts de l'expédition et de la signification dudit jugement, par le prétendu motif que ces mêmes coûts devaient être considérés comme de véritables frais de poursuite d'ordre, dans le sens de l'art. 759, alors surtout que les dépens exposés sur ledit jugement avaient été passés comme frais de justice ; — Attendu que la signification d'un jugement, suite naturelle de l'instance, se lie essentiellement et intimement au jugement lui-même; que le magistrat qui a qualité pour liquider les dépens du jugement l'a donc nécessairement aussi pour tous les coûts de sa signification ; que, d'ailleurs, l'ordre de compétence en cette matière, comme en toute autre, ne peut être laissé à l'arbitraire et dépendre de décisions judiciaires rendues en sens divers selon les espèces, parce qu'il est établi dans un intérêt général ; — Attendu qu'il y a dès lors lieu de repousser l'opposition de Mᵉ Bonhoure ;

Par ces motifs, repousse comme irrecevable l'opposition de Pinoncelly ; dit et déclare que le président taxateur a eu qualité pour rendre l'ordonnance de taxe du 9 avril dernier ; rejette en conséquence, comme mal fondée la demande de Mᵉ Bonhoure en nullité de ladite ordonnance, comme émanant d'un juge incompétent ; déboute ledit Mᵉ Bonhoure de son opposition, et le condamne aux dépens, etc.

Appel par les sieurs Pinoncelly et Bonhoure.

ARRÊT.

La Cour ; — Sur la question de qualité, et du droit de Pinoncelly de procéder par voie d'opposition à l'ordonnance de taxe du Président du Tribunal, comme incompétemment rendue, conjointement avec l'avoué Bonhoure ; — Attendu que la partie qui a donné mandat à un avoué d'occuper pour elle, est personnellement obligée à payer à cet avoué les dépens qu'il a exposés, sauf à les rejeter contre la partie envers laquelle la condamnation en a été prononcée ; — Qu'à ce titre, elle a intérêt et qualité pour faire taxer ces dépens, non moins que l'avoué lui-même, et pour s'opposer à l'ordonnance du juge taxateur, si elle la considère comme étant incompétemment rendue ; Qu'à ce titre, Pinoncelly a été en droit de former opposition à l'ordonnance de taxe du Président du Tribunal d'Orange, qui donne lieu au litige, et d'associer son action à cet égard à celle de l'avoué Bonhoure ; — Que c'est donc à tort que les premiers juges l'ont éconduit de l'instance en y maintenant l'avoué Bonhoure seulement, comme y étant le seul intéressé ;

Sur la question de compétence du Président auteur de la taxe : — Attendu que cette question s'est élevée devant les premiers juges pour un double objet, à savoir : les dépens exposés depuis le renvoi des parties à l'audience par le juge-commissaire, pour l'évacuation des contredits jusqu'à la prononciation du jugement, et les dépens exposés

depuis cette prononciation, spécialement ceux de l'expédition et de la signification du jugement ; — Attendu que c'est à bon droit que le Président du Tribunal d'Orange a statué sur les dépens exposés sur le contredit entre parties depuis le renvoi à l'audience jusqu'à la prononciation du jugement inclusivement ; — Qu'à cet égard sa compétence n'a pas été contestée devant la Cour ;

Sur les frais de l'expédition et de la signification du jugement sur contredits ; — Attendu qu'il est naturel que l'appréciation de la légalité, de la convenance et de la quotité de cette dépense soit faite par le juge-commissaire plutôt que par tout autre magistrat ; que c'est là une première raison de penser que le législateur a voulu mettre cette appréciation dans ses attributions particulières ; — Attendu qu'il résulte des art. 759 et 765, C. P. C., que le juge a, quant à ce, une compétence toute spéciale, par dérogation au droit commun ; qu'en effet, le juge-commissaire d'un ordre est, par rapport à cette procédure, le délégué immuable et le représentant du tribunal, devant faire en cette matière tout ce qui est en dehors de la compétence naturelle du tribunal, qui épuise son droit quand il liquide et taxe les frais du jugement qu'il a rendu ; — Qu'il n'est pas vrai de dire, particulièrement au point de vue de la taxe du jugement sur contredits, que la signification se lie au jugement et doit être confondue avec lui ; — Qu'en effet, en cette matière comme en toute matière sommaire, le jugement doit porter liquidation des frais, ce qui exclut nécessairement les frais de signification, qui ne sont qu'éventuels ; — Que de leur nature, et en matière d'ordre spécialement, ces frais ne sont autres que des frais de poursuites d'ordre qu'il appartient au juge-commissaire d'allouer et de taxer par suite, aux termes des articles précités ; — Qu'il est encore moins vrai que la signification s'identifie avec le jugement, lorsque le tribunal qui a rendu le jugement, n'a pas, comme dans l'espèce, statué sur les frais de la levée de l'expédition et de la signification : — Attendu que les parties intimées sur l'appel, comme elles l'ont fait en première instance, déclarent n'avoir aucun intérêt dans la contestation et ne vouloir y prendre part, et demandent que leurs dépens leur soient alloués comme frais de justice ; — Attendu que, dans cette position par elles prise, il ne serait pas juste qu'elles supportassent une part quelconque de dépens ; — Qu'il ne serait non plus ni conséquent, ni équitable, ni légal, que les frais exposés par Pinoncelly et Bonhoure demeurassent à leur charge, quand il est fait droit à leur opposition sur leur appel ;

« Par ces motifs, disant droit à l'appel, émendant, maintient Pinoncelly dans l'instance, déclare l'ordonnance du Président du tribunal d'Orange, incompétemment rendue, quant aux frais de l'expédition et signification du jugement sur contredits du 30 août 1860 ; annule, en conséquence, cette ordonnance en partie ; la maintient quant à la partie relative à tous les autres dépens sur lesquels elle a statué, le jugement dont est appel demeurant aussi maintenu quant à ce. »

MM. Liquier, prés. ; Mestre, 1er av. gén. ; Rédarès, av.

Observations. — Il ne saurait être douteux que, lorsque le règlement provisoire dressé en matière d'ordre a été attaqué, les dépens exposés depuis le contredit jusqu'au jugement qui y statue ne doivent être taxés et liquidés par le tribunal dans

le jugement (L. 21 mai 1858, art. 761), ou, en cas d'omission par le président ou l'un des juges qui y a concouru, comme en matière ordinaire (2me décr. 16 fév. 1807, art. 2). Ce juge peut bien être le juge commis pour procéder à l'ordre; mais alors c'est comme membre du tribunal siégeant lors du jugement, comme juge ordinaire, et non comme juge-commissaire, qu'il procède. Car les frais dont l'art. 759, L. 21 mai 1858, confie la liquidation au juge-commissaire, en cette qualité, ne sont pas ceux auxquels donne lieu un contredit au règlement provisoire. A cet égard, aucune difficulté ne nous paraît possible.

Mais quels sont les frais qui, aux termes de l'art 759 précité, doivent être liquidés par le juge-commissaire? Ce sont les frais de radiation et de poursuite d'ordre et les frais de chaque créancier colloqué en rang utile. Les *frais de poursuite d'ordre* dont il s'agit ici, et qui doivent être colloqués par préférence à toutes autres créances, ne comprennent pas indistinctement tous les dépens qui peuvent être exposés dans une procédure d'ordre. Le § 1er de l'art. 766, L. 21 mai 1858, dispose, en effet, que « les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication. » Ces dépens ne font donc pas partie des *frais de poursuite d'ordre* dont parle l'art. 759. C'est ce qu'enseignent les auteurs.

« Les frais de poursuite, dit M. Chauveau (*Procéd. de l'ord.*, quest. 2576 *ter*), sont les frais généraux intéressant tous les créanciers, et sans lesquels l'ordre ne pourait être amené à bonne fin. On comprend que ceux-là soient placés en première ligne et priment toutes les autres créances. Quant aux frais nécessités par les contestations, ils sont réglés et payés conformément aux dispositions de l'art. 766. »

Voici également comment s'expriment MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 434 :

« On comprend que les frais nécessités par la distribution, ceux que l'on nomme les frais de poursuite d'ordre, soient prélevés par privilége sur la somme à distribuer; et que chaque créancier ajoute à sa créance, pour revenir à son rang hypothécaire, les frais de sa production à l'ordre. Mais voila tout ! Si d'autres frais, notamment ceux de contestation, sont faits sur la provocation de tel créancier contre tel autre, on doit détacher cet épisode du corps de la poursuite et appliquer la peine *des dépens au plaideur téméraire* (Art. 130 C.P.C). »

Si les dépens des contestations ne peuvent être compris dans les *frais de poursuite d'ordre* et doivent rester à la charge de toute partie qui succombe, il n'appartient point, évidemment, au juge-commissaire, en cette qualité, de les taxer et liquider. A ce cas ne s'applique pas l'art. 759 de la loi de 1858. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, des termes de cet article, puisqu'il

ne dispose qu'en vue de l'hypothèse où *il ne s'élève aucune contestation*. Le pouvoir qu'il attribue au juge-commissaire doit donc être restreint à cette hypothèse.

L'arrêt que nous rapportons a cru cependant devoir ranger parmi les frais de poursuite d'ordre ceux d'expédition et de signification d'un jugement rendu sur contredit. Est-ce avec raison? Si ce jugement ne peut contenir la liquidation des frais que l'expédition et la signification doivent occasionner, parce qu'elles n'existent pas encore, qu'elles sont éventuelles, il ne paraît pas exact, néanmoins, d'en conclure, comme l'a fait la Cour de Nîmes, que ces expédition et signification, quand elles ont lieu, ne se lient pas avec lui. N'en sont-elles pas, au contraire, inséparables, puisque c'est lui qui en est la cause et les rend nécessaires? Elles sont une conséquence de la contestation; car c'est la signification qui donne au jugement sa force exécutoire; et, sans elle, s'il est susceptible d'appel, il ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et le droit de la partie qui a obtenu gain de cause ne devient pas définitif. Il n'est donc pas possible de considérer l'expédition et la signification d'un jugement sur contredit comme ne se rattachant pas à ce jugement, et cela même au point de vue de la taxe. Autrement, dans le système de la Cour de Nîmes, les frais d'expédition et de signification, étant des frais de poursuite d'ordre, devraient être colloqués avant toutes les autres créances, et prélevés sur la somme à distribuer. Il suit de là que des créanciers, dont le rang et l'existence de la créance n'auraient été l'objet d'aucun contredit, seraient exposés à se voir primer par des frais de mise à exécution d'un jugement provoqué par une injuste prétention, et qui même lui aurait nui, en retardant la clôture définitive de l'ordre et leur paiement : ce qui ne peut être entré dans les prévisions du législateur. Or, cela démontre, ce nous semble, que les frais dont il s'agit ne peuvent pas plus que les dépens exposés depuis le contredit jusqu'à la prononciation du jugement, être assimilés à des frais de poursuite d'ordre, et que, par conséquent, la disposition de l'art. 759, C.P.C., qui attribue compétence au juge-commissaire pour la taxe de ces frais, n'est pas applicable aux frais d'expédition et de signification d'un jugement sur contredit. Le droit de taxer ces derniers frais, appartient au président, ou, à son défaut, à l'un des juges qui ont concouru au jugement, de la même manière et pour le même motif que le droit de taxer les dépens dont le jugement a omis de faire la liquidation. Ces frais et ces dépens sont, en effet, de même nature. Ainsi, sur ce point, nous ne pouvons admettre la solution qui résulte de l'arrêt de la Cour de Nîmes (V., dans le même sens, de Leiris, *Rec. des arrêts de la Cour de Nîmes*, t. 1er, p. 457 et suiv., observations sur l'arrêt rapporté plus haut). Ad. H.

ART. 219. — *Revue de jurisprudence en matière de Preuve.*

§ 1er. — AVEU JUDICIAIRE.—1° RECONNAISSANCE, ARBITRES, SENTENCE, MOTIFS, CONSTATATION, PROCÈS-VERBAL SÉPARÉ. — 2° EXPLOIT, JUSTICE DE PAIX, AUDIENCE, MUTATION SECRÈTE, CONTRAINTE, RÉTRACTATION. —3° POSSESSOIRE, SENTENCE, MOTIFS, CONSTATATION, EFFET, PÉTITOIRE. — 4° NOTAIRE, SOMME REÇUE, AVANCES, REMBOURSEMENT, EMPLOI, MANDAT, INDIVISIBILITÉ. — 5° CONVENTION, PREUVE, CONDITIONS, INDIVISIBILITÉ, EXCEPTION. — 6° COMPTE, DETTE, CRÉANCE, EXCÉDANT, INDIVISIBILITÉ, EXCEPTION.

1° (Cass. [ch. req.], 20 mars 1860, *Bardey C. Viette et autres*).—La reconnaissance faite devant des arbitres, constatée dans les motifs de la sentence arbitrale, et renouvelée dans les écritures produites devant la Cour impériale sur l'appel de cette sentence, a le caractère d'un aveu judiciaire; il n'est pas nécessaire qu'il en soit dressé un procès-verbal séparé (C. Nap., art. 1356). — Les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation sur ce point sont ainsi conçus :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1356, C. Nap., l'aveu judiciaire est une déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoirs; que l'aveu sur lequel l'arrêt s'est fondé dans l'espèce, résulte de la reconnaissance faite par les demandeurs devant les arbitres et renouvelée dans les écritures produites devant la Cour de Paris; qu'il est donc impossible de dénier le caractère de déclaration faite en justice à une reconnaissance ainsi faite devant le juge et dans les écritures du procès; qu'il n'était pas nécessaire que la preuve en fût recueillie dans un procès-verbal séparé; qu'il suffisait qu'elle fût constatée dans les motifs de la sentence, dont il appartenait aux juges du deuxième degré d'apprécier la valeur et la portée. »

Jugé, au contraire, qu'on ne peut considérer comme un aveu judiciaire l'aveu fait par une partie à l'audience, consigné dans les motifs du jugement, mais dont il n'a pas été demandé acte et qui n'a pas été reproduit par le dispositif: Colmar, 26 juill. 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 59, art. 2582). — Or, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation, rien n'établit que la reconnaissance constatée dans les motifs de la sentence arbitrale ait été reproduite dans son dispositif. — Quoiqu'il en soit, le caractère d'aveu judiciaire a été attribué à la reconnaissance faite devant les arbitres, par la Cour impériale, sur l'appel interjeté devant elle de la sentence arbitrale. Il s'agissait donc du même procès. — Mais l'aveu fait devant des arbitres conserverait-il sa force dans une instance introduite devant un tribunal ordinaire? La solution affirmative

de cette question ne nous paraît susceptible d'aucune incertitude, lorsque cette instance est la continuation de celle qui avait été commencée devant les arbitres (V. aussi, en ce sens, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Confession*, § 1er; Baroche, *Encyclopédie du droit*, v° *Aveu*, n° 14). Nous croyons qu'il faut étendre le principe même au cas où le nouveau procès serait distinct du premier, s'il était engagé entre les mêmes parties. La Cour de cassation a, en effet, par arrêt du 9 mai 1834 (V. *J. Pal.*, à cette date, aff. *Genty C. Maugold*), décidé que l'aveu fait dans une instance est opposable dans une autre, lorsqu'il est de nature à trancher la question soulevée dans cette seconde instance. Alors, il ne doit pas seulement résulter de cet aveu une forte induction; il doit tenir lieu de toute autre preuve (Baroche, *loc. cit.* — V. cependant, en sens contraire, Cass. 9 janv. 1839 : *J. Av.*, t. 56 [1839], p. 161; Merlin, *loc. cit.*; Zachariæ, *Cours de dr. civ. franç.*, 2e édit. par Aubry et Rau, t. 5, p. 596.)

2° (Trib. civ. de Châlons-sur-Marne, 16 mars 1860, *Enregistrement C. Mathieu-Bailla*). — L'aveu fait par un individu dans un exploit de citation en justice de paix et renouvelé à l'audience de la justice de paix, qu'il est devenu propriétaire d'un immeuble, est un aveu judiciaire qui établit suffisamment, au profit de son auteur, l'existence de la transmission de propriété, et autorise la délivrance contre lui d'une contrainte en paiement du droit de mutation, encore bien que l'aveu ait été rétracté dans le cours de l'instance devant le juge de paix (C. Nap. art. 1356; L. 22 frim. an VII, art. 12). — Voici les motifs du jugement :

« Attendu qu'il s'agit de rechercher si Mathieu-Bailla est devenu propriétaire de la maison dont il s'agit en 1856, et de décider si la contrainte décernée contre lui en paiement du droit de mutation doit être exécutée jusqu'à ce que ce paiement ait été effectué; — Attendu que dans l'exploit de citation du 19 fév. 1858, du ministère de Hochet, huissier à Châlons, Mathieu-Bailla a déclaré qu'il était propriétaire d'une maison sise à Cheppes, Grande-Rue, tenant à celle du sieur Harmant, par suite de l'acquisition qu'il en avait faite deux ans auparavant du sieur Guédet, dit Janson; qu'en se rendant acquéreur de ladite maison, il avait bien voulu continuer la tolérance accordée par Guéret à Harmant; qu'au mois de décembre 1857, il avait loué verbalement ladite maison au sieur Guérin; — Attendu que ces déclarations contenues audit exploit ont été renouvelées à l'audience de la justice de paix d'Écury, du 22 fév. 1858, à laquelle la cause d'entre Mathieu et Harmant était portée; qu'il en résulte que Mathieu-Bailla est devenu propriétaire de la maison dont il s'agit, en 1856, et que c'est à bon droit que l'administra-

tion de l'enregistrement a constaté que le droit de mutation n'avait pas été payé et qu'elle a décerné une contrainte pour l'obtenir; que c'est en vain que Mathieu invoque la rétractation (faite par lui à l'audience de la justice de paix du 8 mars 1858) de la déclaration qui vient d'être rappelée, laquelle ne pourrait être détruite que par la preuve, que ne rapporte pas l'opposant, qu'elle était une erreur de fait, puisque cette déclaration a tous les caractères attribués par l'art. 1356, C. Nap., à l'aveu judiciaire. »

Mais la preuve d'une mutation immobilière résulterait-elle de l'aveu de la mutation fait par l'une des parties devant l'un des arbitres nommés pour prononcer sur les difficultés élevées entre elle et un tiers à l'occasion de cette mutation, et consignée dans l'avis de cet arbitre? Il semble que l'affirmative puisse s'induire de la généralité des termes de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII (V. en ce sens un arrêt de la Cour de cassation rapporté dans *le Contrôleur de l'enregistrement*, 1860, p. 95, art. 11704). Est-ce là cependant un véritable aveu judiciaire que l'adversaire de l'auteur de cet aveu devant le tribunal arbitral soit fondé à lui opposer? V. Cass. 20 mars 1860 (arrêt qui précède); Douai, 10 mars 1860 (arrêt qui suit).

3° (Douai [2e ch.], 10 mars 1860, *Capon C. Couture*). — L'aveu, fait devant le juge du possessoire, mais dont il n'a été ni demandé ni donné acte, et qui ne se trouve que dans les motifs de la sentence, n'est pas opposable, lors de l'instance au pétitoire, à la partie qui l'a émis (C. Nap., art. 1356).

« Attendu, dit la Cour de Douai, qu'en vain on oppose à Couture la déclaration qu'il aurait passée devant le juge du possessoire, qu'il n'avait un passage avec cheval, charrette et instruments aratoires que pour l'exploitation des terres comprises dans son lot; — Qu'en effet il n'a été ni demandé ni donné acte de cet aveu, qui ne se trouve que dans les motifs de la sentence; — Qu'au surplus l'erreur commise par Couture, sur son droit au possessoire, ne pourrait s'étendre quant à ses effets au delà du litige, et ne lui ferait pas perdre ses droits dans une instance au pétitoire; — Attendu que Couture ne réclame le passage que pour l'usage des bâtiments et grange qu'il possède en vertu du partage de 1812; qu'il ne paraît pas qu'il en ait joui dans une plus grande étendue, et que le jugement ne lui accorde rien au delà; — Attendu du reste que, tout en maintenant son droit et pour le cas où le partage ne lui accorderait pas le passage pour arriver à ses bâtiments, Couture, se considérant enclavé, a fait l'offre d'une somme de 100 fr. à titre d'indemnité, et que cette offre n'est pas rétractée. »

Décidé, au contraire, que les juges du pétitoire peuvent apprécier tous les éléments, même ceux qui ont antérieure-

ment servi à éclairer le possessoire, qu'ils croient propres à former leur conviction sur le fond du droit, et, spécialement, baser leur décision, entre autres motifs, sur la reconnaissance de la servitude faite par l'une des parties devant le juge du possessoire (Cass. 1er fév. 1841 : *J. Pal.*, 1841, t. 2, p. 284).

4° (Cass. [ch. req.], 29 mai 1861, *Hogrel C. Lesourd*). — La déclaration, faite par un notaire et consignée dans un procès-verbal de non-conciliation, que les sommes provenant d'obligations passées en son étude lui ont été laissées, mais pour le couvrir d'avances qu'il avait faites à l'emprunteur, constitue un aveu indivisible. En conséquence, le notaire ne peut être tenu de rendre compte de ces sommes, alors d'ailleurs qu'il n'existe d'autre preuve de leur remise entre ses mains que la déclaration dont il s'agit, et qu'il n'est pas justifié du mandat qui lui aurait été donné d'en faire un autre emploi (C. Nap., art. 1356).

« Attendu, portent les motifs de l'arrêt, qu'il est de principe général, consacré par l'art. 1356, C. Nap., que si l'aveu ne fait pleine foi contre celui qui l'a fait, il ne peut être divisé contre lui ; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que Lesourd, en avouant qu'il avait reçu les 9,500 fr. montant des emprunts, avait ajouté que ces fonds lui avaient été remis par la veuve Gauthier à titre de remboursement des avances qu'il lui avait faites;—Attendu qu'il résulte également de l'arrêt qu'il n'existe contre Lesourd d'autre preuve de la remise de cette somme que la déclaration qu'il a faite devant le juge de paix, mais avec la restriction que c'était comme créancier, pour se remplir de ses avances;—Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est nullement justifié d'un mandat qui aurait été donné à Lesourd, et qu'il ne pouvait être tenu de rendre un compte des sommes qui lui avaient été payées;—Qu'en décidant en cet état que l'aveu du défendeur éventuel ne pouvait être divisé contre lui, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 1356, en a fait une juste application. »

La solution résultant de cet arrêt est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. Cette Cour, en effet, a plusieurs fois admis l'indivisibilité de l'aveu, quand il s'agissait de savoir à quel titre des valeurs avaient été remises, la remise n'étant constatée que par l'aveu de celui qui les avait reçues. C'est ainsi, notamment, qu'elle a décidé que la déclaration, faite devant le tribunal par un individu assigné en paiement d'une somme qu'on prétend lui avoir été remise à titre de prêt, qu'il a en effet reçu cette somme, mais en toute propriété, à la charge par lui de servir une rente viagère, constitue un aveu indivisible, et que, dès lors, le défendeur ne peut être condamné au remboursement de ladite somme (Arrêt du 25 juill. 1827). Jugé aussi que la déclaration faite par le

défendeur, soit au bureau de paix, soit devant le tribunal, qu'il a été débiteur de la somme dont le paiement lui est réclamé, mais que, antérieurement à toute poursuite, il a payé intégralement cette somme au demandeur, réunit tous les éléments caractéristiques de l'aveu judiciaire, et que, d'après l'art. 1356, C. Nap., cet aveu est indivisible (Cass. 21 avril 1856 : *J. Pal.*, 1856, t. 2, p. 601). — V., au surplus, en ce qui concerne l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 329 et suiv., art. 71, § 1er. Ajoutons ici que, ainsi que l'a décidé la Cour de Bordeaux par arrêt du 9 nov. 1859, rapporté *J. Av.*, *loc. cit.*, le principe de l'indivisibilité de l'aveu reçoit exception lorsqu'une partie de l'aveu est mensongère, contradictoire ou invraisemblable ; les juges doivent alors écarter cette partie, en maintenant seulement celle qui leur paraît véridique (Trib. civ. de Pau, 1er fév. 1861). V. aussi Caen, 15 nov. 1859 (arrêt qui suit).

5° (Caen [4e ch.], 15 nov. 1859, *Barbey C. Lailler*). — L'aveu cesse d'être indivisible, lorsque la preuve de la convention, dont certaines conditions sont niées par la partie qui l'a fait, n'est pas uniquement puisée dans cet aveu (C. Nap., art. 1356).

Autrement, « ce serait, — comme le dit avec raison la Cour de Caen dans les motifs de l'arrêt précité, — donner à une partie, en supposant des conditions impossibles, les moyens d'annuler à sa volonté une convention dont l'existence serait déjà en partie prouvée en dehors de son aveu. »

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne doit donc s'appliquer qu'au cas où le fait reconnu ne se trouve établi que par l'aveu (Cass. 20 juin 1826 : *J. Pal.*, à cette date ; Zachariæ, *Cours de dr. civ. franç.*, 2e édit. par Aubry et Rau, t. 5, p. 606). Par conséquent, lorsqu'un fait est établi indépendamment de l'aveu de la partie, la décision qui, en tenant ce fait pour constant, lui attribue des conséquences autres que celles résultant de l'aveu, ne contient aucune violation de la règle consacrée par l'art. 1356, C. Nap. (Cass. 21 mai 1838 : *J. Pal.*, 1842, t. 1er, p. 236). Mais, quand la preuve de l'existence de la convention résulte uniquement de l'aveu, l'effet de cet aveu s'étend même aux conditions sous lesquelles la partie qui l'a fait déclare que la convention a été conclue (Arg. Cass. 19 avril 1858 : *J. Pal.*, 1859, p. 292) ; de sorte qu'il y a lieu d'admettre ces conditions, si elles ne présentent pas une invraisemblance équivalente à une impossibilité.

6° (Pau, 17 déc. 1860, *Lacazadieu-Pédebosecq C. Taillefer*). — Le principe de l'indivisibilité de l'aveu reçoit exception, lorsque le rendant compte, qui reconnaît une dette, non seulement allègue l'extinction de cette dette, mais prétend en même temps qu'il est créancier d'un excédant de la dépense sur la recette (C. Nap., art. 1356).

« Alors, en effet, est-il dit dans les motifs de l'arrêt, de défendeur qu'il était, il devient à son tour demandeur quant à cet excédant, et sa demande n'étant appuyée que sur les allégations de son compte, elle doit être rejetée, puisque nul ne peut se faire un titre à lui-même. »

Toutefois, par arrêt du 8 juin 1842 (V. *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 661), la Cour de cassation a décidé que, lorsqu'un mandataire rend un compte dont les recettes et les dépenses ne sont établies que par son propre aveu, cet aveu est indivisible. Mais l'aveu n'est pas indivisible, lorsqu'il s'applique à des faits distincts (Cass. 14 janv. 1824, *J. Pal.*, à cette date; Douai, 13 mai 1836 : même rec., 1837, t. 2, p. 103). Ainsi, l'aveu peut être divisé, lorsque le débiteur, tout en reconnaissant la dette, oppose une compensation, parce que la créance d'où naîtrait cette compensation est distincte de la dette avouée (Bonnier, *Des preuves*, nº 250, p. 263; Marcadé, sur l'art. 1356, nº 2; Zachariæ, 2ᵉ édit. par Aubry et Rau, t. 5, p. 604). — D'après cela, si la créance du rendant compte provient du compte même, de l'excédant des dépenses sur les recettes, il semble que le compte, lorsque les recettes et les dépenses ne sont établies que par l'aveu du mandataire, et ne sont pas contredites par des preuves en dehors de ce compte, doit être accepté comme sincère dans son entier; car, en pareil cas, l'aveu ne porte pas sur des faits distincts.

§ II. — Enquête en matière ordinaire. — 1º Preuve testimoniale, impossibilité, rejet. — 2º Assignation, partie, pays étranger, domicile, délai, distance. — 3º Assignation, avoué constitué, défaut de signification, partie, comparution, nullité couverte. — 4º Prorogation, demandeur, faute, rejet. — 5º Expertise, contre-enquête, prorogation. — 6º Reproches, cadeau, donataire. — 7º Témoins ayant bu ou mangé avec l'une des parties, qualité, coïntéressé, appel, arrêt confirmatif, effet rétroactif. — 8º Employés de chemins de fer. — 9º Employé, serviteur. — 10º Garde forestier. — 11º Conducteur des ponts et chaussées, cantonnier. — 12º Domesticité, cassation. — 13º Commune, habitants, intérêt personnel. — 14º Faillite, créancier, intérêt personnel, production. — 15º Avocat, exécuteur testamentaire, légataire, subrogé tuteur. — 16º Reproches prouvés, juges, pouvoir. — 17º Rejet, jugement définitif, appel, délai. — 18º Nullité, juge-commissaire, faute, frais de l'enquête a recommencer, condamnation d'office. — 19º Jugement, appel, nullité, arrêt confirmatif.

1º (Caen [4ᵉ ch.], 22 janv. 1861, *Liénard C. Ducoudré*). — Les juges peuvent déclarer inadmissible la preuve testimoniale

par le seul motif que la preuve offerte serait impossible (C.P.C., art. 253 et 254).

Cette solution, qui résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de Caen mentionné ici, a été déjà également consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1832 (V. *J. Pal.*, à cette date). — Les juges peuvent aussi refuser d'autoriser la preuve testimoniale, par cela seul que les faits articulés sont invraisemblables (V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 2, quest. 975 *bis*; Boncenne, *Théorie de la procéd.*, t. 4, p. 223).

2° Liége [1re ch.], 26 avril 1860, *Commune de Hermalle-sous-Huy C. Dal'gozzo*). — Lorsque la partie qu'il s'agit d'assigner au domicile de son avoué, pour être présente à une enquête, demeure en pays étranger, le délai que doit alors contenir l'assignation à peine de nullité, est celui qui est fixé par l'art. 73, C.P.C. (art. 261).

« Attendu que, d'après l'art. 261, C.P.C., la partie doit être assignée au domicile de son avoué pour être présente à l'enquête; que cette assignation ne peut être considérée comme un simple acte d'avoué ou d'instruction; qu'elle a en effet été prescrite afin que les parties puissent être présentes à l'enquête pour reprocher les témoins et leur adresser des interpellations; d'où il suit que les délais fixés par l'art. 261 doivent être augmentés, conformément à l'art. 73, C.P.C.; — Attendu que les intimés sont domiciliés à Paris, pays étranger; qu'ils n'ont été assignés que le 23 août 1856 pour être présents à l'enquête qui a commencé le 15 septembre suivant; que, dès lors, le délai légal n'ayant pas été observé, l'enquête doit être déclarée nulle; — Attendu qu'on objecte en vain qu'une abréviation de délai aurait été accordée intentionnellement par le juge-commissaire pour motif d'urgence; la chose fût-elle possible, il n'a pas fait usage de cette faculté, puisque son ordonnance ainsi que la requête qui l'a provoquée gardent à cet égard un silence absolu; — Attendu que la requête, tendante à obtenir fixation du jour, indique positivement la ville de Paris comme le domicile des intimés; que néanmoins le juge de paix de Huy, délégué par la Cour pour recevoir l'enquête, a, le 19 août 1856, fixé le 15 septembre suivant pour l'audition des témoins; que l'avoué, ne pouvant que se conformer à cette ordonnance, c'est le juge dont elle émane qui a rendu impossible l'observance du délai de deux mois prescrit par l'art. 73, ce qui donne lieu à l'application de l'art. 292, C.P.C.; — Attendu que les parties ne demandent pas que le juge supporte les frais de l'enquête à recommencer; qu'en admettant même que cette mesure puisse être prise d'office, il n'y a pas lieu de la prononcer dans les circonstances de la cause. »

Ainsi, par les mêmes motifs, lorsque l'enquête doit avoir lieu en France, et que la partie à laquelle l'assignation a l'effet

d'y assister doit être donnée au domicile de son avoué, demeure en Belgique, le délai qui doit être observé est de deux mois, conformément à l'art. 73, C.P.C. V. en ce sens, Trib. civ. d'Avesnes, 12 nov. 1858 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 649, art. 3132), et la note sur ce jugement.

3° (Cass. [ch. req.], 20 nov. 1860, *Parrain C. Messaoud-Ben-Jaya*). — La nullité de l'exploit d'assignation à fin d'assistance à une enquête, résultant de ce que cet exploit n'a pas été signifié au domicile de l'avoué constitué par la partie assignée, est couverte lorsque cette partie, présente à l'enquête, n'a fait aucune protestation, et a, au contraire, consenti à ce que les témoins fussent entendus, et soulevé contre eux des reproches (C.P.C., art. 261). — Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Attendu que si, aux termes de l'art. 261, C.P.C., les parties doivent être assignées pour être présentes à une enquête au domicile de leur avoué, et si cette prescription est sanctionnée par la peine de nullité, ce n'est pas moins une nullité d'exploit qui peut être couverte par celui qui aurait le droit de l'opposer; que couvrir une nullité, c'est, par des faits et des déclarations personnelles, autoriser à penser qu'on ne veut pas en profiter; qu'en fait, Parrain, présent à toutes les enquêtes, n'a fait aucune protestation; qu'il a déclaré, au contraire, qu'il consentait à ce que les témoins fussent entendus; qu'il a essayé de soulever contre eux de nombreux reproches et surveillé ses intérêts autant que faire se pouvait; qu'en concluant de ces faits et déclarations que le moyen de nullité avait été couvert par celui qui avait le droit de l'abandonner, l'arrêt n'en a tiré qu'une juste conséquence et n'a point violé les dispositions de l'art. 261, ni celles des autres articles invoqués par le pourvoi. »

Lorsque l'exploit d'assignation à fin d'assistance à une enquête a été signifié au domicile de la partie, au lieu de l'être au domicile de son avoué, la nullité qui en résulte, aux termes de l'art. 261, C.P.C., n'est pas d'ordre public; elle peut donc être couverte (Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 2, *quest.* 1022; Boncenne, t. 4, p. 291). Or, « c'est la couvrir, dit ce dernier auteur, que de comparaître à l'enquête, d'y faire des interpellations, de proposer des reproches; c'est une défense au fond; la partie reconnaît qu'elle a été bien appelée; l'assignation a produit son effet. » Dans ce cas, de simples réserves ou protestations ne suffiraient pas pour empêcher la déchéance (mêmes auteurs, *loc. cit.* — V. aussi Grenoble, 7 août 1857 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 8, p. 53, *Rev. de jurispr.*, v° *Enquête*, n° 7). Ainsi, la partie qui, nonobstant les réserves par elle faites relativement à une nullité dont l'assignation lui paraît entachée, concourt à l'enquête, en proposant des reproches

contre plusieurs témoins, se rend non-recevable à opposer cette nullité (Rennes, 26 août 1818 : *J. Av.*, t. 12, p. 509, v° *Exceptions*, n° 109). A plus forte raison, ne peut-elle se prévaloir de la nullité de l'exploit d'assignation, lorsqu'elle a concouru à l'enquête sans réserves ni protestations. Les protestations, pour éviter la déchéance, doivent faire l'objet d'une proposition formelle, de laquelle il est demandé acte au juge-commissaire, et qui doit être reproduite avant toutes conclusions sur l'enquête elle-même (Chauveau, *loc. cit.*). — Sur le point de savoir si l'appel, interjeté par la partie assignée, du jugement qui a ordonné l'enquête couvrirait la nullité de l'assignation, V. Douai, 27 mai 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], p. 557, art. 1932), et les observations qui suivent cet arrêt.

4° (Caen [1re ch.], 20 juin 1860, *Marie C. de Torsay*).— La demande en prorogation d'enquête doit être rejetée, lorsqu'elle n'est appuyée sur aucun motif sérieux de nature à justifier la prorogation, et alors surtout qu'il est reconnu que c'est par sa faute et avec intention que le demandeur n'a pas terminé son enquête dans le délai légal (C.P.C., art. 279).

« Considérant que le juge-commissaire, chargé de recevoir les enquêtes ordonnées par le jugement du 5 déc. 1858 et par l'arrêt confirmatif du 15 mars 1859, a fixé au 9 juillet de la même année l'audition des témoins que Marie se proposait de faire entendre; — Considérant que, le 5 juillet, Marie a notifié à la dame de Torsay les noms, professions et demeures de dix-neuf témoins qu'il se proposait, disait-il, de faire entendre, avec assignation à cette dame pour être présente à leur audition ledit jour 9 juillet, mais qu'au lieu de dix-neuf témoins il n'en a fait assigner pour ce même jour qu'un seul, qui a été entendu par M. le juge-commissaire, qui aurait pu entendre sinon la totalité, au moins le plus grand nombre desdits témoins, sauf à remettre pour l'audition de ceux qui n'auraient pas été entendus, à jour et heure certains, sans nouvelle assignation, conformément à l'art. 267, C.P.C.; — Considérant que, sur une nouvelle requête à lui présentée par Marie, M. le juge-commissaire a fixé au 16 juill. 1859 une nouvelle audition des témoins, et que ce même jour douze nouveaux témoins ont été entendus à la requête de l'appelant, mais que les dépositions des autres témoins que ledit Marie se proposait de faire entendre n'ont pu être reçues et que le délai de huitaine dans lequel son enquête devait être parachevée à partir de l'audition du premier témoin, entendu le 9, s'est trouvé expiré, de sorte que l'enquête n'aurait pu être continuée qu'autant qu'une prorogation aurait été demandée et obtenue, conformément aux art. 279 et 280, C.P.C.; — Considérant que les premiers juges, usant de la faculté que leur conférait l'art. 279, d'accorder ou de refuser cette prorogation, qui leur

a été demandée, ont cru devoir la refuser par le jugement dont est appel ; — Considérant qu'il est évident par le texte et par l'esprit de cet article, que le législateur a voulu laisser aux magistrats l'appréciation des circonstances qui peuvent justifier la nécessité, ou au moins l'utilité, d'une prorogation d'enquête, lorsque la partie qui la réclame n'a pas profité, par une cause quelconque, du délai qui lui était imparti, ou n'a pas pu en profiter; — Considérant que Marie n'a proprosé, ni en première instance ni devant la Cour, aucun motif qui soit de nature à justifier, ou même à rendre vraisemblable qu'il soit utile d'entendre de nouveaux témoins dans une affaire où il en a déjà fait entendre treize, sur des faits très-simples; que sa demande est formée vaguement et sans être appuyée sur aucun moyen sérieux ; — Considérant d'ailleurs que, s'il n'a pas fait entendre tous les témoins dont il a dénoncé les noms, professions et demeures, c'est qu'il a jugé convenable de n'en faire assigner *qu'un seul* pour le 9 juill. 1859, lorsqu'il en avait annoncé dix-neuf pour ce jour : que la conduite tenue dans le cours du procès par Marie, indique qu'il a toujours cherché à en retarder la solution ; que c'est ainsi qu'il est parvenu à ne faire l'*enquête générale* qu'après la *contre-enquête* (1), dans le but d'enlever à madame de Torsay, jusqu'à un certain point, le bénéfice de la preuve contraire, qui est de droit ; — Considérant que c'est donc avec raison, sous tous les rapports, que les premiers juges ont refusé d'accorder à Marie la prorogation d'enquête par lui demandée. »

Sur le pouvoir qui appartient aux juges d'admettre ou de rejeter, suivant les circonstances, la demande en prorogation d'enquête, V. Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 1092.—V. aussi Douai, 17 mai 1857 ; Liége, 21 déc. 1857 (*J. Av.*. t. 85 [1860], art. 8, p. 53 et 54, *Rev. de jurispr.*, v° *Enquête*, n°s 9 et 10 ; Bruxelles, 23 avril 1861 (arrêt qui suit).

5° (Bruxelles [1re ch.], 23 avril 1861, *Jossart C. Van Lockhorst*). — Lorsqu'une enquête et une expertise ont été ordonnées simultanément, mais dans la pensée que l'expertise précèderait l'enquête, la contre-enquête peut être prorogée jusqu'à ce que l'expertise soit terminée, encore bien qu'il ait été déjà procédé à l'enquête (C.P.C., art. 279).

« Attendu qu'il résulte de l'interprétation qui a été donnée à l'art. 279, C.P.C., par la doctrine et la jurisprudence, que les juges sont souverains appréciateurs de la nécessité de la prorogation d'enquête et qu'ils peuvent l'accorder ou la refuser, suivant qu'ils en reconnais-

(1) Jugé cependant qu'une contre-enquête ne doit pas être commencée avant l'audition des témoins de l'enquête (Montpellier, 4 et 17 déc. 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 186, art. 1224).

sent ou non l'opportunité; — Attendu, en fait, que, par son jugement du 16 mai 1860, produit en expédition enregistrée, le tribunal de Nivelles a ordonné que les faits respectivement allégués par les parties, et dont elles demandaient à administrer la preuve, seraient vérifiés, les uns par une expertise, les autres par la voie d'une enquête; — Attendu qu'il résulte suffisamment des considérants de ce jugement et du dispositif que, dans la pensée du premier juge, l'expertise, qui portait sur la plus grande partie des faits, devait précéder l'enquête; — Attendu que, néanmoins, il a été procédé à l'enquête directe, le 21 juill. 1860, à la diligence de l'appelant, alors que les opérations des experts étaient commencées, mais non terminées; — Attendu qu'il est évident que les faits à vérifier avaient une corrélation directe avec ceux qui faisaient l'objet de l'enquête; — Que l'intimé avait, dès lors, intérêt à demander la prorogation de la contre-enquête jusqu'à la vérification du procès-verbal d'expertise; — Attendu que ce mode de procéder ne pouvait causer aucun préjudice à l'appelant et qu'il était de nature à prévenir des frais frustratoires et à mieux faire apprécier par la partie intimée quels étaient les témoins qu'elle aurait à produire ultérieurement; — Que c'est donc à bon droit que le premier juge a admis cette prorogation. »

6° (Bruxelles [aud. sol.], 19 nov. 1860, *de Rheine-Volbeck C. de Tornaco*). Le témoin qui a reçu un cadeau ne peut être reproché comme donataire (C.P.C., art. 283). — La Cour de Bruxelles l'a décidé ainsi par les motifs suivants :

« En ce qui concerne le sieur François-Adrien Lebrun (domestique au service du défunt, et de ses héritiers avant l'arrêt qui a ordonné l'enquête) : — Attendu que l'art. 283, C.P.C., met le donataire sur la même ligne que l'héritier présomptif, et que l'art. 378, même Code, prouve de plus près encore, que celui qui a reçu un présent n'est pas pour cela seul un donataire; que, d'ailleurs, il ne peut en aucun cas y avoir lieu d'étendre les dispositions du premier de ces articles à celui qui aurait reçu un cadeau dont la cause et l'importance ne sont pas indiquées; qu'en conséquence, en supposant même que le reproche eût mentionné que le cadeau provenait des intimés actuels, encore ne serait-il pas recevable faute de précision; — En ce qui concerne le docteur Eugène Monseur : — Attendu qu'en admettant que le témoin ait été payé de ses soins comme docteur, la nature du cadeau dont il s'agit et la circonstance qu'il l'a reçu quelques jours après la mort de son client, ne permettent pas de supposer qu'il lui a été fait en vue du procès actuel, lequel n'était pas même encore intenté à cette époque. »

En déclarant reprochable comme témoin le donataire, la loi a craint qu'il ne se trouvât enchaîné par l'intérêt ou la recon-

naissance au succès de la cause de la partie qui l'a fait assigner. Mais, si cette considération peut atteindre celui qui, sous la forme d'une donation, reçoit une chose ou une somme d'une importance de nature à inspirer quelque doute sur son impartialité, il ne semble pas que la même crainte puisse s'étendre à celui à qui, en reconnaissance ou pour prix de services rendus, il a été fait un simple cadeau. Ce n'est pas là une donation ; celui qui reçoit le cadeau ne peut pas être un donataire dans le sens de l'art. 283, C.P.C. D'ailleurs, le reproche ne peut s'adresser qu'au donataire de la partie elle-même à la requête de laquelle le témoin est assigné, et non à la personne qui est appelée dans une enquête par les héritiers du donateur. En ce cas, la reconnaissance n'est plus directe ; elle ne peut rendre suspecte la déposition du témoin. A plus forte raison, en est-il ainsi, lorsque l'auteur du cadeau est décédé et qu'il s'agit d'un procès soutenu par ses héritiers, encore bien que le cadeau ait été délivré par ceux-ci. Il y a d'autant moins d'inconvénient à admettre cette interprétation, qu'il est toujours permis aux juges d'apprécier, suivant les circonstances, le degré de confiance que comporte telle ou telle déposition.

7° (Caen [1re ch.], 8 juill. 1861, *Commune de Saint-André de Messy C. Schnetz*). — Sont reprochables les témoins qui ont bu ou mangé avec la partie et à ses frais depuis le jugement ordonnant l'enquête, alors même que la condition et l'honorabilité de ces témoins et les circonstances éloignent toute idée de subornation (C.P.C., art. 283). — Il en est ainsi, encore bien que, lorsque l'instance a été introduite et l'enquête ouverte à la requête de plusieurs parties, les témoins n'aient bu ou mangé qu'avec l'une d'elles et à ses frais. — Peu importe aussi que le fait se soit passé depuis l'appel du jugement qui a ordonné l'enquête et avant l'arrêt confirmatif de ce jugement.

« Attendu que l'art. 283, C.P.C., déclare reprochables les témoins qui ont bu ou mangé avec la partie et à ses frais depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête ; que c'est cette cause spéciale du reproche qui a été proposée contre les cinq témoins de la contre-enquête des sieurs Schnetz, et que ces témoins, interpellés sur le fait sur lequel se fonde le reproche proposé contre eux, ont tous reconnu avoir bu et mangé chez M. Philippe-Antoine Schnetz et à ses frais, dans les diverses circonstances rapportées par eux, et depuis la dénonciation du jugement qui a ordonné l'enquête ; qu'ainsi le reproche proposé contre ces témoins est fondé et justifié ; — Attendu que, pour repousser l'admission de ces reproches, les sieurs Schnetz soutiennent : 1° que l'on ne doit pas s'arrêter au fait matériel, qui n'est pas contesté, pour accueillir le reproche ; que la qualité des personnes, leur honorabilité et les circonstances dans lesquelles elles se sont assises à la table de

M. Schnetz, sont de nature à faire écarter le texte de la loi, par l'absence des motifs qui l'ont dicté; 2° que d'ailleurs, si ces témoins ont dîné chez M. Philippe Schnetz, l'une des parties, cette cause de reproche, fondée sur un fait qui lui serait personnel, ne saurait empêcher ses coïntéressés dans l'action de faire entendre les témoins reprochables vis-à-vis de M. Schnetz; 3° enfin, que les reproches ne seraient pas fondés, parce qu'il n'est pas justifié que les témoins reprochés aient bu ou mangé chez M. Schnetz depuis la prononciation de l'arrêt du 2 janv. 1855, qui devrait être considéré comme le jugement qui a ordonné l'enquête; — Attendu, sur le premier moyen, que le texte précis de la loi s'applique à tout témoin qui a bu ou mangé avec la partie et à ses frais depuis la prononciation du jugement; que si ses termes s'appliquent aux repas qui peuvent être donnés dans un but de captation aux témoins susceptibles de se laisser séduire par un pareil moyen de corruption, ces mêmes moyens s'étendent tout aussi bien, dans leur généralité, aux repas qui sont la conséquence de relations publiques ou privées, propres à engendrer, dans l'une des parties, des préventions, même injustes, contre l'impartialité des témoins produits contre elle; que l'on ne saurait distinguer où la loi ne distingue pas, faire en faveur de la condition et de l'honorabilité de certains témoins une exception qui donnerait à l'application de la règle un caractère blessant pour d'autres témoins, et ouvrir ainsi la porte à des incidents et à des débats souvent fâcheux pour les témoins eux-mêmes, débats que l'art. 283 a voulu proscrire en précisant le fait matériel qui peut motiver le reproche; — Attendu, sur le deuxième moyen, que c'est au nom de M. Philippe-Antoine Schnetz, de M. Henri-Antoine Schnetz et de dame Victoire-Thérèse Schnetz que l'instance a été introduite et suivie; qu'ils ont procédé conjointement et dans un même et unique intérêt; que c'est à leur requête collective que l'enquête a été ouverte, que les témoins ont été assignés et que leur audition a été requise; qu'en cet état, les témoins de la contre-enquête ne sauraient être attribués à l'une des trois parties qui les ont assignées, plutôt qu'aux deux autres, et que l'on ne saurait pas davantage scinder leurs témoignages pour les appliquer divisément à des intérêts que les sieurs Schnetz et joints ont confondus, sans aucunement les diviser dans leur action; que, dès lors, le reproche, fondé sur un fait personnel à M. Philippe Schnetz, doit faire écarter les témoignages vis-à-vis de toutes les parties qui les ont appelés par le même exploit, dans la même enquête et dans leur commun intérêt; —Attendu, sur le troisième moyen, que l'enquête a été ordonnée par le jugement du 23 mars 1849, qui a appointé la commune à prouver les faits par elle articulés et les héritiers Schnetz à la preuve contraire; que sur l'appel de la commune, la Cour, par son arrêt du 2 janv. 1855, a confirmé le jugement au chef où il avait admis la commune à la preuve,

et s'est bornée à donner acte aux sieurs Schnetz des faits articulés par eux à l'appui de la preuve contraire qui leur avait été réservée; qu'il suit de là que c'est bien par le jugement du 23 mars 1849 que l'enquête a été ordonnée, comme toutes les parties l'ont, au surplus, reconnu, puisque c'est en vertu de ce jugement et de l'arrêt confirmatif qu'elles ont requis l'ouverture des enquêtes et l'audition des témoins; — Attendu que, si l'appel du jugement du 23 mars 1849 était suspensif, l'arrêt confirmatif de ce jugement a eu pour effet de lui donner toute sa force et son autorité à la date de sa prononciation; que, c'est dès lors à cette date qu'il faut se reporter pour apprécier le reproche proposé : qu'il suit de ce qui précède que les moyens invoqués pour faire écarter le reproche proposé contre les cinq témoins de la contre-enquête doivent être rejetés; que ce reproche est fondé et justifié, et qu'il doit être admis. »

L'art. 283, C.P.C., exigeant, pour que des témoins puissent être reprochés, qu'ils aient bu ou mangé *avec la partie et à ses frais*, il s'ensuit que le témoin qui a bu ou mangé aux frais d'une partie, mais non avec elle, n'est pas reprochable ; la loi n'a admis le fait tel qu'elle l'a précisé comme cause de reproche « qu'en raison de l'influence que la présence et les discours de la partie peuvent exercer sur l'esprit du témoin. » (Bruxelles [aud. sol.], 10 nov. 1860, *de Rheina-Wolbeck C. de Tornaco*).

Pour que le fait de boire aux frais de la partie soit réalisé, il n'est pas nécessaire, quand il se passe dans une auberge, que le paiement de la consommation ait lieu immédiatement ; la promesse que fait la partie de payer au débitant le prix des denrées qu'elle s'est fait servir pour elle et un témoin équivaut au paiement et autorise l'adversaire à reprocher ce témoin (Just. de paix de Doullens, 20 déc. 1860, *Parent C. Janquin*). Mais l'offre faite par une partie à un témoin de payer la consommation par lui prise ne le rend pas reprochable, si ce dernier n'a pas accepté l'offre (même décision).

La disposition de l'art. 283 sur ce point est générale ; elle statue pour tout le monde. Son autorité serait exposée à se perdre dans des nuées d'exceptions, s'il était permis d'avoir égard à toutes les circonstances et considérations particulières qui pourraient se présenter. Ainsi, le témoin qui ne s'est trouvé chez une partie que par occasion à l'un de ces repas d'usage dans la société, à une fête, peut être reproché, quoique sa qualité et son honorabilité bien connue le mettent au-dessus de tout soupçon (V., en ce sens, Boncenne, t. 4, p. 353 et suiv.). « Il faut de l'égalité dans l'application de la loi, dit cet auteur, et quand il n'est pas plus difficile de s'y conformer, ce n'est pas elle que l'on doit accuser d'imprévoyance, si mal advient à qui ne l'observe pas. »

Mais le reproche fondé sur ce qu'un témoin aurait bu ou mangé aux frais de la partie et avec elle doit être circonstancié ; il ne suffit donc pas d'articuler le fait ; il faut indiquer le lieu dans lequel il s'est accompli ainsi que le jour (Arrêt précité de la Cour de Bruxelles du 10 nov. 1860).

8° (Caen [2e ch.], 7 fév. 1861, *Chemin de fer de l'Ouest C. Hublot et autres*).— Les employés des Compagnies de chemins de fer sont, par rapport à elles, de véritables serviteurs, dans le sens de l'art. 283, C.P.C., et peuvent être reprochés comme témoins dans les causes qui intéressent les Compagnies auxquelles ils sont attachés. — Le tribunal l'avait déjà décidé ainsi. Mais sur l'appel, la Compagnie du chemin de fer de l'Ouest a contesté que les employés des Compagnies de chemins de fer pussent être compris dans la catégorie des domestiques ou serviteurs. La Cour de Caen a, par les motifs suivants, repoussé cette prétention et maintenu la décision des premiers juges :

« Considérant que vainement encore la Compagnie critiquerait ce même jugement, parce qu'il aurait admis les reproches cotés contre les témoins qu'elle avait demandé à faire entendre ; que ces témoins étaient ses employés, et que l'art. 283, C.P.C., leur était applicable ; qu'en effet, la loi déclare reprochables les serviteurs de la partie contre laquelle l'action est intentée ; que les préposés de la Compagnie qui sont payés par elle, choisis et renvoyés par elle, doivent être rangés dans la catégorie des personnes dont le témoignage pourrait paraître suspect à la justice par la dépendance dans laquelle ils se trouvent ; que ce sont, dans l'acception de la loi, de véritables serviteurs contre lesquels le reproche doit être admis ; que, sous un autre rapport, le reproche aurait encore été bien fondé ; qu'ils étaient en quelque sorte parties au procès, puisque c'était par leur fait qu'il y avait lieu à l'action intentée contre la Compagnie, qui aurait pu rejaillir de garantie contre eux, si elle pensait qu'ils avaient dans la convention articulée et prouvée par les intimés outrepassé les instructions qui leur avaient été données ; — Considérant que le reproche admis par le premier juge étant bien fondé, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si leur déposition devait ou non être reçue, puisque, si elle l'eût été, lecture ne devait pas en être donnée. »

V., dans le même sens, Colmar, 21 juin 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 71, p. 242, 9°.— V. cependant, en sens contraire, en ce qui concerne les employés dans les bureaux d'un commerçant, Bruxelles, 5 mars 1860 (arrêt qui suit). — Cette distinction ne peut guères s'expliquer. Car les employés de Compagnies de chemins de fer ne sont pas plus sous la dépendance de ces compagnies que ne sont sous la dépendance d'un commerçant les employés dans ses bureaux. — On peut donc se

demander quelle est celle des deux solutions qui est le plus conforme aux termes et à l'esprit de l'art. 283.

9° (Bruxelles [3e ch.], 5 mars 1860, *Deltombe C. Loriaux*). — Mais ne sont pas des domestiques ou serviteurs dans le sens de l'art. 283, C.P.C., et, par conséquent, ne peuvent être reprochés comme témoins : 1° Les employés dans les bureaux d'un commerçant.

« Attendu que le témoin Wilgaut ayant déclaré être employé dans les bureaux de l'appelant n'est pas un serviteur dans le sens de l'art. 283, C.P.C., et que dès lors le reproche formé contre lui n'est pas fondé... »

Cependant, l'art. 283, en permettant de reprocher *les serviteurs et domestiques*, n'a-t-il pas voulu frapper, par la généralité de ces expressions, d'une présomption de partialité tous ceux qui ont une relation intime, à quelque titre que ce soit, avec la personne qui les emploie et les a fait assigner pour déposer comme témoins dans un procès la concernant? Aussi la jurisprudence présente-t-elle une assez grande incertitude sur la question de savoir si les commis ou employés dans les bureaux d'un commerçant sont ou non reprochables comme témoins. Faut-il établir une distinction qui aurait sa base dans la nature plus ou moins élevée de leurs attributions? Si une suspicion peut les atteindre, c'est à cause de leur dépendance. Or, il ne semble pas que cette dépendance soit la même lorsqu'ils ne logent ni ne mangent dans la maison que quand ils y sont logés et nourris. Il a même été décidé que le caissier d'une maison de commerce, qui ne loge ni ne mange dans la maison, n'est pas reprochable comme témoin (Bordeaux, 19 août 1858 : *J. Av.*, t. 85 [1869], art. 8, p. 54, *Rev. de jurispr.*, v° *Enquête*, n° 16).— V., au surplus, Carré et Chauveau, t. 3, *quest.* 1115.

10° (Bruxelles [aud. sol.], 10 nov. 1860, *de Rheina-Wolbeck C. de Tornaco*). — 2° Le garde forestier d'une partie, qui a été agréé par l'autorité et a prêté serment.

« Attendu que le témoin reconnaît être garde forestier des intimés; que les fonctionnaires de cette catégorie doivent être agréés par l'autorité et sont assujettis à un serment préalable; qu'ils ont le caractère d'officiers de police judiciaire; que, comme tels, leurs procès-verbaux font foi en justice, quoique dressés dans l'intérêt de leurs commettants; que la loi ne permet donc pas de les considérer comme leurs serviteurs ou domestiques. »

Même décision en ce qui concerne le garde particulier d'une partie, dûment nommé et assermenté. V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 71, p. 342.

11° (Trib. civ. de Verviers [Belgique], 14 août 1861, *L'Etat C. Granjean*). — ... 3° Les conducteurs des ponts et chaussées et les cantonniers, encore bien que les procès concernant l'Etat, dans lesquels ils sont appelés comme témoins, soient relatifs à des travaux qu'ils ont été chargés de surveiller et de diriger.

« Attendu, — portent les motifs du jugement, — quant aux reproches dirigés contre les sieurs Defarve et Closset, deuxième et quatrième témoins de la contraire enquête, que l'on ne peut comprendre les personnes employées au service de l'État dans la catégorie des domestiques et serviteurs dont parle l'art. 283, C.P.C., et que, d'autre part, un conducteur des ponts et chaussées et un cantonnier n'ont pas, dans l'appréciation des travaux qu'ils ont été chargés de surveiller et de diriger, un intérêt personnel qui soit de nature à faire repousser leurs déclarations... »

Ce jugement n'admet pas même que les conducteurs des ponts et chaussées et les cantonniers puissent être reprochés comme ayant un intérêt personnel dans la contestation. Toutefois, si leur déposition peut être complètement impartiale, les circonstances peuvent bien faire aussi qu'elle soit l'objet d'une certaine défiance. Peut-être alors vaudrait-il mieux reconnaître aux tribunaux la faculté d'apprécier si l'intérêt qu'ont à la contestation les conducteurs des ponts et chaussées et les cantonniers n'est pas de nature à altérer leur indépendance, et d'admettre ou de rejeter le reproche, suivant les circonstances? La jurisprudence décide généralement, en effet, que l'énumération des causes de reproches contenue dans l'art. 283 n'est pas limitative. Les tribunaux peuvent donc, toutes les fois qu'il existe des motifs graves pour douter de la sincérité d'un témoin, le déclarer reprochable. Or, l'intérêt personnel peut bien être considéré comme un de ces motifs. V. Carré et Chauveau, t. 3, *quest.* 1101 et 1101 *bis*.

12° (Bruxelles [aud. sol.], 19 nov. 1860, *de Rheina-Wolbeck C. de Tornaco*). — Le reproche fondé sur l'état de domesticité n'est pas admissible lorsque, au moment de l'enquête, le témoin ne se trouve plus au service de la partie, s'il n'est pas établi qu'il ait quitté ce service pour éluder la disposition de l'art. 283, C.P.C.

« Attendu qu'en supposant bien gratuitement que le témoin eût été dame de compagnie de la comtesse de Lannoy et qu'une dame de compagnie pût être rangée parmi ceux que la loi qualifie de serviteurs ou domestiques, toujours est-il que le témoin, pour être reprochable de ce chef, aurait dû avoir encore cette qualité au moment de son audition, comme le prouve la combinaison des art. 262 et 283, C.P.C., à moins que sa sortie de service ne fût le résultat d'une collusion ten-

dante à prévenir le reproche dont il aurait pu devenir l'objet ; — Attendu que la comtesse de Lannoy est décédée le 8 mai 1856, et que la contre-enquête n'a eu lieu que dans le mois de nov. 1857 ; que, dès lors, le témoin ne se serait plus trouvé à l'égard d'aucune des parties en cause, à l'époque de sa déposition, dans cet état d'infériorité et de dépendance qui rend le témoignage des serviteurs suspect de partialité; qu'en outre, son service serait venu à cesser par un motif qui écarte toute idée de fraude. »

V., dans le même sens, Bourges, 30 nov. 1830 (*J. Av.*, t. 41 [1831], p. 464); Carré et Chauveau, t. 3, *quest.* 1116 ; Boncenne, t. 4, p. 361. — Le témoin ne peut, dans le même cas, être reproché, quoiqu'il n'ait quitté le service de la partie que depuis le jugement qui a ordonné l'enquête (Rouen, 25 fév. 1843 : *J. Pal.*, 1843, t. 2, p. 51).

13° (Caen [1re ch.], 8 juill. 1861, *Commune de Saint-André de Messey C. Schnetz*). — Les habitants d'une commune appelés comme témoins dans une instance où la commune est partie, sont reprochables en leur qualité, s'ils ont un intérêt direct et personnel dans la contestation (C.P.C., art. 283).

« Attendu, — est-il dit à cet égard dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Caen, — qu'il résulte du titre invoqué par la commune, à l'appui de sa prétention à la propriété, ou subsidiairement à l'usage des terrains litigieux, ainsi que de la nature par elle assignée à ces mêmes terrains et du caractère de la possession qu'elle a articulée, que ces biens auraient de temps immémorial été affectés à la jouissance individuelle de ses habitants qui y auraient exercé, *ut singuli*, le droit d'y faire paître leurs bestiaux, d'y couper des ajoncs et des herbes, d'en extraire de l'argile et des engrais, d'y chasser et d'y pêcher ; que, dès lors, les habitants de la commune ont un intérêt direct et personnel dans une contestation qui met en question leur droit de jouissance individuelle sur les terrains litigieux ; que leurs dépositions ne sauraient être libres et désintéressées, et qu'aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence constante, ces témoins peuvent être reprochés ; — Attendu que cette règle, que les premiers juges ont appliquée à dix témoins de l'enquête dont ils ont rejeté les dépositions, doit aussi bien s'appliquer aux treize autres témoins qui, comme les dix autres, sont tous habitants, propriétaires ou fermiers dans la commune de Messey ; qu'en cette qualité ils ont un intérêt commun au soutien du procès ; que si les uns ont soutenu franchement leur intérêt direct et immédiat, les déclarations faites par les autres ne sont pas de nature à justifier l'absence pour eux d'un intérêt direct au résultat d'un procès aux frais duquel ils ont tous été appelés à contribuer ; que le reproche proposé par les sieurs Schnetz et joints doit,

dès lors, être admis contre les vingt-trois témoins contre lesquels il a été élevé. »

V., dans le même sens, Chauveau, t. 3, *quest.* 1101 *ter*, et les arrêts qui y sont cités; Boncenne, t. 4, p. 367, et suiv. Mais il en est autrement quand la solution du procès intéresse les habitants considérés seulement *ut universi*, et non *ut singuli*, c'est-à-dire quand la solution du procès ne peut porter aucune atteinte à leurs droits individuels, personnels. V. Douai, 18 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72 [1847], p. 490, art. 230; Bourges, 6 déc. 1853 (t. 80 [1855], p. 90, art. 2032), et les observations sur ces deux arrêts. C'est aussi ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Liége [1re ch.] du 11 août 1859. — Sur la question spéciale de savoir si le conseiller municipal qui a pris part à la délibération du conseil autorisant une commune à plaider, ou le garde champêtre, peuvent être reprochés comme témoins dans l'enquête ouverte à l'occasion du procès intéressant la commune, V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 71, p. 339, 6°, et p. 341, 8°.

14° (Bruxelles [3e ch.], 3 août 1859, *syndic Vanderberghe C. Beckers-Bonduel*).—Le créancier d'un failli, appelé comme témoin dans une instance introduite par le syndic de la faillite au nom de la masse, peut être reproché, s'il a un intérêt direct et personnel dans la contestation, quoiqu'il n'ait pas produit à la faillite, s'il peut encore le faire (C.P.C., art. 283).

« Attendu que, si l'on peut admettre que les créanciers ne sont pas parties dans le procès que le curateur à une faillite soutient dans l'intérêt de la masse, parce qu'ils n'y figurent pas en nom, parce que le curateur n'est pas leur mandataire et ne représente qu'un être moral, lequel seul est en cause; que si, à ce point de vue, le créancier n'est point reprochable, quand il est appelé comme témoin, il n'en est plus ainsi, quand ce témoin a un intérêt évident et direct dans la contestation; — Qu'en effet, l'intérêt est un mobile puissant de nos actions et la déposition donnée sous son influence est suspecte et fait naître la crainte qu'elle ne rende pas l'expression de la vérité; — Attendu toutefois que la position du témoin et l'importance de son intérêt doivent être prises en considération, et que le juge d'ailleurs exerce à cet égard un pouvoir discrétionnaire d'appréciation; — Attendu qu'il est établi en jurisprudence que l'art. 283, C.P.C., n'est pas limitatif, et que d'autres causes de reproches que celles qui y sont énoncées peuvent être accueillies; qu'au nombre de ces dernières, il faut reconnaître que l'une des plus admissibles est sans doute l'intérêt personnel; — Attendu que les sixième, septième, huitième, neuvième et vingtième témoins de l'enquête directe sont créanciers des faillis pour des sommes plus ou moins importantes; qu'ils ont donc un intérêt suffisant dans la cause pour décider le juge à ne point les placer entre

leur conscience et le désir de récupérer tout ou partie des sommes qui leur sont dues ; — Attendu que, si le quatorzième témoin de la même enquête n'a pas produit à la faillite, il le peut encore ; qu'il y a donc même motif pour admettre le reproche dirigé contre lui. »

Il résulte de cet arrêt qu'un témoin n'est point reprochable, dans une instance introduite par le syndic d'une faillite dans l'intérêt de la masse, par cela seul qu'il est créancier de la faillite, et qu'il faut qu'il ait, pour que le reproche soit admissible, un intérêt direct et personnel en dehors de celui de la masse. La Cour de Bordeaux a pensé, au contraire, que les créanciers d'une faillite, étant parties dans l'instance engagée par le syndic comme représentant de la masse, à l'effet de faire annuler comme frauduleuse une vente consentie par le failli, y ont ainsi un intérêt direct et évident, et a décidé, en conséquence, qu'ils sont reprochables comme témoins dans l'enquête ouverte sur cette instance (Arrêt du 5 juin 1834 : *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 595). Mais un témoin ne peut être reproché comme créancier d'une faillite, s'il n'existe aucun titre justificatif de sa qualité de créancier, et s'il a déclaré ne pas se porter créancier de cette faillite (Rennes, 29 nov. 1820 : *J. Av.*, t. 12, p. 514, v° *Exceptions*, n° 120). V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1101 *bis*.

15° (Pau [1re ch.], 11 fév. 1861, *Dassieu C. B... de L...*). — Dans une enquête ouverte sur une instance en nullité du legs d'un domaine, un témoin ne peut être reproché, soit parce que, dans diverses autres circonstances, il a plaidé comme avocat pour l'une des parties, soit par ce qu'il est l'exécuteur du testament contenant le legs attaqué, s'il n'a pas d'intérêt personnel et direct dans la contestation, soit parce qu'il est lui-même légataire particulier, si la nullité demandée, en la supposant obtenue, ne peut avoir aucun effet à l'égard du legs qui lui a été fait, soit enfin comme subrogé tuteur des enfants du défendeur, si ce dernier, loin d'avoir un intérêt opposé à celui de ses enfants, auxquels a été fait le legs attaqué, a, au contraire, un intérêt personnel à faire prévaloir leur cause. — La Cour de Pau, pour rejeter les reproches proposés dans cette espèce contre le témoin, s'est fondée sur les considérations suivantes :

« En ce qui touche les reproches proposés contre le témoin Ferré : — Considérant que les motifs de ces reproches ne rentrent dans aucun des cas prévus par l'art. 283, C.P.C., ou par un autre texte de loi ; que la Cour est, dès lors, investie d'un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'apprécier si ces motifs sont de nature à faire suspecter l'indépendance et l'impartialité du témoin, et, par suite, de décider si la déposition doit être admise ou rejetée ; — Considérant que, bien que

Ferré ait, dans diverses circonstances, prêté à B... de L... le secours de son ministère d'avocat, il ne saurait lui être interdit, pour ce seul motif, de déposer dans le procès actuel auquel il est demeuré étranger; — Considérant que sa qualité d'exécuteur testamentaire de Habine ne lui donne pas un intérêt personnel et direct dans la contestation; qu'elle ne peut constituer une cause de reproche; — Considérant, quant au reproche tiré de sa qualité de légataire, que le legs fait à Ferré est celui d'une montre; qu'outre le peu d'importance de cet objet, il est à remarquer que l'action de Dassieu, lors même qu'elle serait admise, ne serait pas de nature à porter la moindre atteinte audit legs; qu'en effet, cette action a pour objet unique l'annulation du legs de la propriété du domaine de Marsac fait au profit des mineurs B... de L...; — Considérant, quant au reproche tiré de ce que Ferré serait le subrogé tuteur des mineurs B... de L....., qu'aux termes de l'art. 420, C. Nap., la fonction de subrogé tuteur consiste uniquement à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur; — Que l'intérêt de B... de L... dans l'instance, loin d'être opposé à celui de ses enfants mineurs, est identique; qu'il a même éventuellement un intérêt personnel à faire prévaloir la cause de ces mineurs, puisque, dans le cas de la cessation des deux usufruits dont est grevé le domaine de Marsac, avec la majorité desdits mineurs, il aurait l'usufruit dudit domaine jusqu'au moment où ses enfants auraient atteint l'âge de dix-huit ans; — Considérant enfin que la déposition de Ferré a été lue et discutée devant le tribunal; qu'elle a été imprimée et publiée avant que les débats ne s'ouvrissent devant la Cour, qu'elle a été également, sans opposition, lue et discutée devant elle, et qu'il ne saurait y avoir de motifs sérieux de l'évincer du débat, sauf à y avoir tel égard que de raison. »

L'avocat d'une des parties ne peut, ce nous semble, à raison de cette seule qualité, si d'ailleurs il est resté étranger au procès dans lequel l'enquête a été ordonnée, être reproché comme témoin. V., en ce sens, Caen, 6 [ou 8] août 1844 (*J. Av.*, t. 69 [1845], p. 570). Toutefois, la Cour de Bruxelles a pensé que les juges pouvaient, suivant les circonstances, admettre le reproche (Arrêt du 17 mars 1834 : *J. Pal.*, à cette date). Mais il n'est pas douteux que l'avocat qui a plaidé pour l'une des parties en cause dans le jugement qui a ordonné l'enquête ne soit reprochable. V. Bruxelles, 14 nov. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 71, p. 343), et les observations qui suivent cet arrêt. Jugé de même que l'avocat qui a été mandataire d'une partie ne peut être entendu dans l'enquête qui a pour but d'établir s'il était ou non autorisé à s'engager au nom de la partie : Bruxelles, 14 juill. 1857 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 8, p. 54, *Rev. de jurispr.*, vº *Enquête*, nº 12).

En ce qui concerne l'exécuteur testamentaire de l'auteur des

faits sur lesquels il est appelé à déposer, il a été décidé qu'il peut, d'après les circonstances, être reproché (Arrêt précité de la Cour de Bruxelles du 17 mars 1834).

16° (Caen [1re ch.], 8 juill. 1861, *Commune de Saint-André de Messey C. Schnetz*). — Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., et que le reproche est justifié, les juges sont tenus de l'admettre. — Voici, sur ce point, comment s'exprime la Cour de Caen dans l'arrêt précité :

« Attendu que l'art. 283, C.P.C., en déclarant que, dans les cas qu'il précise, les témoins pourront être reprochés, n'a pas absolument interdit leurs dépositions, mais qu'il a laissé à la partie le droit facultatif de reprocher le témoin ou d'admettre sa déposition ; — Qu'il ne suit pas de cette faculté, laissée à la partie, que le juge ait, comme elle, le pouvoir arbitraire d'admettre ou de rejeter le reproche ; qu'il résulte, au contraire, du texte de l'art. 283, rapproché des dispositions des art. 270, 287, 289, 290 et 291, C.P.C., que, lorsque le reproche proposé par la partie repose sur l'une des causes prévues par l'art. 283, le pouvoir du juge se borne à rechercher si ce reproche est écrit dans la loi et si la preuve en est faite, et que son devoir est de l'admettre s'il réunit cette double condition. »

La solution mentionnée ici a présenté quelques difficultés. Mais elle paraît aujourd'hui généralement admise ; et nous croyons qu'en cela l'esprit et les termes de l'art. 283, C.P.C., sont complétement observés. La faculté de reprocher ou de ne pas reprocher n'appartient qu'aux parties. Quand le reproche proposé est écrit dans la loi et prouvé, l'office des juges se réduit alors à l'admettre. V., notamment, en ce sens, et par conséquent, à l'appui de l'arrêt de la Cour de Caen, Trib. civ. de Muret, 2 juill. 1841 et 16 nov. 1843 (*J. Av.*, t. 65 [1843], p. 446 et 497) ; Nancy, 17 fév. 1844 (t. 68 [1845], p. 124) ; Douai, 1er fév. 1847 (t. 72 [1847], p. 468, art. 218) ; 17 fév. 1858 (t. 85 [1860], art. 8, p. 55, *Rev. de jurisp.*, v° *Enquête*, n° 20) ; Montpellier, 19 fév. 1856 (t. 81 [1856], p. 621, art. 2533), et les observations sur cet arrêt ; Dijon, 21 juill. 1858 (t. 85 [1860], art. 8, p. 55, *Rev. de jurisp.*, v° *Enquête*, n° 20 *bis*) ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1102 ; Boncenne, t. 4, p. 397 et suiv. — V. aussi *J. Av.*, t. 67 [1844], p. 511 ; t. 72 [1847], p. 415, art. 194 ; t. 76 [1851], art. 1041 *bis*, p. 188. — Mais, quand les motifs des reproches ne rentrent dans aucun des cas expressément prévus par la loi, les juges peuvent alors apprécier si ces motifs sont ou non de nature à faire suspecter la partialité du témoin et à le rendre reprochable (V. les considérants de l'arrêt [qui précède] de la Cour de Pau du 11 fév. 1861).

17° (Bruxelles [1re ch.], 28 mars 1860, *Deom C. Syndic de la faillite Charlier*). — Le jugement qui rejette le reproche proposé contre un témoin est définitif. En conséquence, l'appel doit en être interjeté dans les trois mois de sa signification (C.P.C., art 443, 451 et 452.)

« En ce qui concerne le jugement du 30 juin 1859 : — Attendu que ce jugement rejette le reproche proposé contre un témoin ; — Attendu que de pareils jugements ne sont pas préparatoires, puisqu'ils ne se bornent pas à ordonner une simple mesure d'instruction, tendant à mettre le procès en état ; qu'ils ne sont pas interlocutoires, puisqu'ils ne préjugent pas le fond ; mais qu'ayant pour effet de vider une contestation distincte, née dans le cours du procès, ils sont définitifs sur l'incident qu'ils terminent ; que dès lors l'appel doit en être relevé dans les trois mois de leur signification ; — Attendu que, la signification dans l'espèce étant du 9 juill. 1859, l'appel interjeté le le 21 décembre suivant est tardif.... »

Le même principe a été consacré par un arrêt de la Cour de Metz du 8 déc. 1815 (V. *J. Av.*, t. 15, p. 249, v° *Jugement*, n° 79). La Cour de Rennes a également décidé que le jugement qui statue sur le mérite des reproches présentés contre des témoins entendus dans une enquête est définitif, et que, dès lors, l'appel peut en être interjeté avant le jugement qui statue sur le fond de la contestation (Arrêt du 12 janv. 1826 : *J. Pal.*, à cette date).

18° (Liége [1re ch.], 26 avril 1860, *Commune de Hermalle-sous-Huy C. Dal'gozzo*). — Si une enquête est nulle par la faute du juge-commissaire, par exemple, parce qu'il n'a pas indiqué un délai suffisant pour le commencement de l'enquête, ce magistrat peut-il être condamné d'office aux frais de l'enquête à recommencer? (C.P.C., art. 292). — L'affirmative s'induit des motifs de l'arrêt précité de la Cour de Liége, motifs qui ont été rapportés *suprà*, p. 51, 2°.

Il est certain que lorsque le domicile de la partie à assigner pour être présente à une enquête est connu du juge-commissaire, et que, malgré cela, ce magistrat fixe un délai trop court, l'enquête doit être recommencée à ses frais (Rennes, 9 fév. 1833 : *J. Pal.*, à cette date). C'était l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de Liége.

Mais, quoique l'art. 272, C.P.C., soit conçu en termes qui paraissent impératifs : « l'enquête... déclarée nulle par la faute du juge-commissaire, *sera* recommencée à ses frais », néanmoins nous ne pensons pas que la condamnation de ce magistrat aux frais de l'enquête à recommencer puisse être prononcée d'office. C'est à la partie intéressée à prendre sur ce point des conclusions expresses. Ainsi, la partie qui n'a

pas conclu devant les premiers juges à ce que l'enquête, nulle par la faute du juge-commissaire, soit recommencée à ses frais, ne peut se pourvoir en cassation contre le jugement qui s'est borné à ordonner que l'enquête sera recommencée, en se fondant sur ce qu'il aurait violé l'art. 292, en ne mettant pas à la charge du juge-commissaire les frais de la nouvelle enquête (Cass. 8 juill. 1819 : *J. Pal.*, à cette date).

19° (Paris [1re ch.], 14 mai 1861. *de Gissey C. Robert*). — L'enquête à laquelle il a été procédé depuis l'appel du jugement qui l'a ordonnée est nulle, et elle ne peut, après l'arrêt confirmatif, être recommencée (C.P.C., art. 292 et 293).

Le 23 nov. 1860, jugement par lequel le tribunal civil de Mantes, en déclarant nulle l'enquête faite nonobstant l'appel, valide, au contraire, l'enquête recommencée depuis l'arrêt confirmatif :

« Le Tribunal ; — Attendu, *en fait*, que l'enquête ordonnée par jugement du 13 avril 1860, signifiée à avoué le 7 mai suivant, a été commencée dans les délais fixés par les art. 257 et 259, C.P.C., par l'ordonnance obtenue ledit jour, 7 mai, du juge-commissaire ; — Que l'appel de ce jugement a été interjeté le 14 dudit mois et porté à la connaissance du juge-commissaire le 15 ; que néanmoins ledit jour ce magistrat a cru devoir, à raison des circonstances procéder à l'audition de certains témoins, et ordonner que le procès-verbal de leurs dépositions serait déposé clos et cacheté au greffe du tribunal jusqu'après le résultat de l'appel ; — Qu'un arrêt confirmatif de la Cour impériale de Paris a été rendu le 21 juill. 1860 et signifié le 20 août suivant ; — Et qu'en conséquence et en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire en date du 25 dudit mois d'août, il a été par lui procédé, le 1er sept. 1860, à une enquête critiquée par le sieur de Gissey, non intrinséquement quant à la forme et aux délais, mais parce qu'elle se rattacherait à celle du 15 mai dont il demande la nullité, et parce que celle-ci aurait épuisé le droit du sieur Robert ; — Donne acte à Robert de sa déclaration, soit dans ses conclusions, soit à l'audience, qu'il n'entend pas produire le procès-verbal d'enquête du 15 mai en justice ni en faire un usage quelconque ; — Attendu, *en droit*, que si les préliminaires de l'enquête ouverte le 7 mai ont été accomplis en temps de droit, il n'en est pas de même de l'audition des témoins, à laquelle il a été procédé le 15 dudit mois ; — Que, par l'effet immédiatement suspensif et dévolutif de l'appel interjeté le 14, les premiers juges avaient été entièrement dessaisis de tout ce qui pouvait concerner le jugement interlocutoire du 14 avril ; — Que la nullité invoquée par de Gissey, puisée dans l'ordre public des juridictions, dans le droit commun de l'art. 437, C.P.C., en dehors des vices de forme et des formalités spéciales aux enquêtes, n'est pas

contredite par Robert, qui se borne à la déclaration dont il a été donné acte ; — Attendu que, cette nullité admise, les conséquences ne sauraient être celles invoquées par de Gissey ; — Que cette nullité doit être restreinte aux actes faits en dehors des délais légaux, et ne peut être étendue à ceux qui, antérieurs au 14 mai ou postérieurs à l'arrêt confirmatif, ont été exécutés dans les conditions et temps de droit ; — Que la nullité spéciale au procès-verbal de l'audition des témoins du 15 mai, ne saurait atteindre les autres actes de la procédure d'enquête, qui en sont essentiellement distincts et indépendants sous le rapport de la validité, et que dès lors les protestations et objections contraires faites par de Gissey ne pouvaient empêcher et ne sauraient invalider l'enquête du 1er septembre, contre laquelle il n'élève pas d'autre critique en la forme et à laquelle il doit s'imputer de ne pas avoir assisté ; — Que le procès-verbal d'enquête du 15 mai, dont la destruction est sollicitée par de Gissey, est présenté par Robert comme ayant été une mesure extrajudiciaire de procédure, commandée à sa date par les circonstances ; — Que ce procès-verbal, à raison de son mode d'existence, de sa nullité même et de l'abandon par les parties à l'audience, et en présence des conséquences tirées par de Gissey de l'art. 457, C.P.C., dans le fait même de l'appel par lui interjeté d'une part, et les délais impartis à Robert dans les art. 257 et 278 dudit Code, d'autre part, ne saurait avoir épuisé le droit de Robert de procéder à la preuve par témoins admise par le tribunal et maintenue par l'arrêt de la Cour ; — Que la procédure spéciale à ladite preuve, suspendue le 14 mai par l'effet de l'appel, a repris à bon droit son cours après la signification de l'arrêt confirmatif ; — Déclare nul et de nul effet le procès-verbal de l'audition de témoins en date du 15 mai ; ordonne que ledit procès-verbal reste clos et cacheté en l'état où il se trouve au greffe du Tribunal, et que mention de la présente disposition sera faite sur l'enveloppe ; déclare de Gissey non recevable en sa demande en nullité de l'enquête, en date du 1er sept. 1860, l'en déboute comme mal fondé, etc. »

Sur l'appel, arrêt infirmatif de la disposition du jugement qui précède, relative à la validité de l'enquête recommencée. Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Considérant qu'il y a eu dans l'instance deux procès-verbaux d'audition de témoins, dressés sur les réquisitions du demandeur, en preuve, l'un, le 15 mai 1860, postérieurement à l'appel du jugement qui ordonnait l'enquête, et l'autre après la confirmation de ce jugement, le 1er septembre suivant ; — Considérant que tous deux ayant été successivement attaqués par de Gissey, qui s'était opposé chaque fois à l'audition des témoins, le tribunal a déclaré nul celui du 15 mai ; que, sur ce point, les parties sont d'accord pour reconnaître qu'il a été fait à la cause une juste application de la loi, et que, dès lors, il

n'y a plus maintenant qu'à examiner si l'enquête subséquente est valable comme l'a décidé le tribunal ; — Considérant que, pour écarter les périls de suggestion et de captation auxquels la preuve testimoniale est exposée, la loi exige que les enquêtes s'accomplissent dans les délais étroitement et strictement déterminés ; que, d'après l'art. 257, C.P.C., si elles sont faites au même lieu où le jugement a été rendu, elles doivent être commencées, à peine de nullité, dans la huitaine du jour de la signification, soit à avoué, soit à personne ou domicile, suivant l'occurrence ; que, d'après l'art. 278 elles doivent, à peine de nullité également, être parachevées dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, et que, d'après les art. 292 et 293, lorsqu'elles ne sont point valables, elles ne sauraient être recommencées, à moins d'avoir été déclarées nulles par la faute du juge ; — Considérant que, hormis ce cas qui n'est point celui de la cause, et quelles que soient les réserves faites dans le premier procès-verbal d'enquête, on ne peut, sans violer la loi, le recommencer plus tard pour le remplacer par un autre dans lequel seraient recueillies les mêmes dépositions ou les dépositions nouvelles ; que c'est là précisément, en effet, ce que la loi a voulu interdire en assujettissant les enquêtes à des délais rigoureux, et en défendant de les reprendre lorsqu'elles sont nulles ; que, dans la cause, le procès-verbal d'enquête du 15 mai 1860 étant annulé, celui du 1er septembre, qui a admis les dépositions des mêmes témoins, ne peut être maintenu ; — Considérant que le jugement interlocutoire doit ainsi être réformé. »

Aux termes de l'art. 257, C.P.C., le délai pour commencer l'enquête ne court que du jour de l'expiration des délais de l'opposition ; ces délais sont donc suspensifs. Mais la loi ne s'est point expliquée à l'égard du délai d'appel. On en a conclu que l'intention du législateur n'avait point été de suspendre l'enquête pendant ce délai. Toutefois, s'il peut être procédé à l'enquête pendant le délai d'appel, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse être commencée nonobstant l'appel. L'appel du jugement qui ordonne une enquête est, en effet, suspensif, comme celui de tous jugements définitifs ou interlocutoires ; il n'y a pas lieu d'admettre une exception, en matière d'enquête, à la règle générale que contient l'art. 457, C.P.C. (V., en ce sens, Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 991 ; Boncenne, t. 4, p. 252 et suiv.). Or, l'infraction à cette règle doit entraîner la nullité de l'enquête, ainsi que l'ont décidé le tribunal civil de Mantes et la Cour de Paris, de même qu'elle entraînerait la nullité des actes d'instruction ou d'exécution faits depuis l'appel de tous autres jugements. Il n'en pourrait être autrement qu'autant que le jugement ordonnant l'enquête aurait été déclaré exécutoire par provision, dans une affaire qui admettrait cette exécution (Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 992).

Lorsque l'enquête est annulée parce qu'il y a été procédé en vertu d'un jugement frappé d'appel, n'est-ce pas le cas d'appliquer l'art. 293, C.P.C., qui ne permet pas qu'elle soit recommencée ? L'affirmative, que la Cour de Paris a admise, suppose que la nullité provient du fait de la partie ou de son avoué. Mais est-il absolument impossible que la confection intempestive de l'enquête ne puisse être imputée au juge-commissaire ? Dans tous les cas, la règle qui interdit de recommencer l'enquête nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne peut-elle recevoir aucune exception ? Ainsi, quand il s'agit d'une cause qui intéresse l'ordre public, les juges ne peuvent-ils pas ordonner que l'enquête sera recommencée ? V., à cet égard, Chauveau, t. 3, *quest.* 1136 *bis*. *Adde* Caen, 24 avril 1859 ; Douai, 4 nov. 1860 ; Nancy, 28 ou 30 déc. 1860 : arrêts qui ont décidé que l'art. 293 ne déroge point au principe général posé par l'art. 254, C.P.C., qui permet aux juges d'ordonner d'office la preuve des faits jugés par lui nécessaires pour éclairer sa religion, nonobstant la nullité d'une première enquête, et alors surtout que la matière intéresse l'ordre public.

§ III. — ENQUÊTE EN MATIÈRE SOMMAIRE ET COMMERCIALE. — 1° PROROGATION, APPEL. — 2° PROCÈS-VERBAL, OMISSION, DERNIER RESSORT, DEMANDE RECONVENTIONNELLE POSTÉRIEURE, EFFET. — 3° MATIÈRE COMMERCIALE, CAUSES SUJETTES A APPEL, TÉMOINS, ABSENCE DE SIGNATURE, DÉFAUT DE MENTION, NULLITÉ, PARTIE, ASSISTANCE, CONCLUSIONS AU FOND.

1° (Colmar [1re ch.], 5 fév. 1861, *Freyss C. Muller*). — En matière sommaire, la demande en prorogation d'une enquête définitivement close ne peut être formée pour la première fois, devant la Cour, sur l'appel du jugement qui a statué au fond (C.P.C., art. 409 et 413).

« Considérant que la procédure des enquêtes est organisée par le Code d'une manière toute particulière, les formalités et les délais qu'il prescrit l'étant pour la plupart à peine de nullité ; — Qu'il en est ainsi notamment pour le délai dans lequel l'enquête doit être commencée et celui dans lequel elle doit être achevée (art. 257 et 278) ; — Qu'en ce qui concerne la demande en prorogation d'enquête, l'art. 280, en matière ordinaire, exige qu'elle soit faite sur le procès-verbal même de l'enquête avant la clôture, clôture qui, aux termes de l'art. 278, doit avoir lieu dans la huitaine à compter du jour de l'audition des premiers témoins entendus, à peine de nullité ; — Que, quant aux enquêtes en matière sommaire, l'art. 413 renvoie, pour les principales formalités à observer, aux dispositions prescrites pour les enquêtes en matière ordinaire, et, pour ce qui est de la demande en prorogation, l'art. 409 exige formellement qu'elle soit formulée à l'audience

même où les témoins auront été entendus, ajoutant qu'il doit être statué sur le champ sur l'incident ; — Que du rapprochement de ces diverses dispositions et en se pénétrant de l'esprit qui les a dictées, il devient évident qu'une demande en prorogation d'enquête est subordonnée aux délais restreints de l'enquête elle-même, comprise dans ces délais, et ne saurait être produite en instance d'appel, ne l'ayant pas été devant les premiers juges, et après qu'il a déjà été statué sur le fonds ;— Qu'une pareille demande revêt d'ailleurs le caractère d'une nouvelle demande en enquête, et qu'à ce point de vue elle est soumise aux deux degrés de juridiction ; — Que, sous ce double rapport, les conclusions subsidiaires de l'appelant sont non recevables ;— Qu'il en serait autrement, quant à la recevabilité, si, au lieu de demander la prorogation d'une enquête définitivement close, l'appelant eût demandé devant la Cour à faire preuve des faits qu'il entendait constater au moyen de la prorogation d'enquête ; mais qu'au cas particulier, ces faits, tels qu'ils ont été analysés par la plaidoirie de l'appelant, eussent encore dû être rejetés comme irrelevants. »

L'art. 409, C.P.C., en disposant que si l'une des parties demande prorogation, l'incident sera jugé sur-le-champ, paraît exiger que la demande soit faite au moment même du jugement qui ordonne l'enquête, et qui, d'après l'art. 407, même Code, doit fixer le jour où les témoins seront entendus. Cependant, il est assez généralement admis que la prorogation, ou plutôt la fixation d'un délai plus éloigné pour entendre les témoins, puisque la loi n'a pas déterminé le temps dans lequel l'enquête devra être achevée, peut même être demandée au jour fixé pour l'audition des témoins, mais qu'elle ne peut plus l'être après cette audition. Quelques arrêts vont plus loin, et accordent aux juges le pouvoir même de rouvrir l'enquête, si cela leur paraît utile à la manifestation de la vérité. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1483. Néanmoins, nous croyons, avec la Cour de Colmar, qu'il n'est pas possible de demander pour la première fois en appel la prorogation d'une enquête sommaire, qui a été close en première instance et sur laquelle est intervenu le jugement au fond. Il semble contraire aux termes et à l'esprit de la loi que de nouveaux témoins puissent être entendus en appel sur les mêmes faits que ceux qui ont fait l'objet d'une enquête terminée en première instance. Mais une partie ne pourrait-elle pas, devant la Cour, être autorisée à articuler et à prouver de nouveaux faits devant servir à éclairer la décision des magistrats?

2° (Bordeaux [2e ch.], 21 mars 1861, *Brandier C. Videau*). — L'omission d'un procès-verbal ne peut être une cause de nullité de l'enquête et du jugement, lorsque le litige, qui était d'abord inférieur à 1,500 fr., ne s'est trouvé élevé au delà

des limites du dernier ressort que par une demande reconventionnelle formée longtemps après l'enquête (C.P.C., art. 410 et 432).

« Attendu que lorsqu'il a été procédé, le 6 août 1860, à l'enquête ordonnée entre les parties par un précédent jugement interlocutoire, l'affaire se trouvait évidemment dans les termes du dernier ressort ; — Qu'en effet il résulte du jugement du même jour que Videau avait déclaré renoncer au chef de ses conclusions tendant à la dissolution de la société, et restreindre la demande à ses conclusions premières, en condamnation d'une somme de 1362 fr. 50 c. seulement ; — Que l'opposition Brandier à cette restriction était tout à fait insignifiante, le demandeur ayant toujours le droit d'abandonner une partie de ses conclusions ; — Attendu que, jusqu'au moment de l'enquête, le litige se trouvant renfermé dans les limites du dernier ressort, il n'y avait point de nécessité de dresser procès-verbal des dépositions, en exécution de l'art. 410, C.P.C., et que les conclusions reconventionnelles de Brandier, qui ne sont venues que longtemps après, et le 30 août seulement, ont bien pu alors élever l'importance du litige, mais non rétroagir contre une enquête faite régulièrement dans l'état de la procédure d'alors ; — Attendu qu'il n'y a donc ni nullité de l'enquête, ni nullité du jugement. »

Aucune difficulté ne saurait, croyons-nous, s'élever sur la solution résultant de cet arrêt. L'importance du litige relativement à la détermination du ressort pour l'application des dispositions de la loi en matière d'enquête sommaire, ne peut évidemment s'apprécier que d'après la demande et les conclusions existantes au moment où il est procédé à l'enquête. Des conclusions reconventionnelles prises postérieurement et augmentant le chiffre du litige ne doivent pas pouvoir altérer la régularité de cette enquête, qui n'a pu nécessairement revêtir que les formalités légales prescrites au moment de sa confection. — Au surplus, sur le point de savoir si, quand il y a lieu à dresser un procès-verbal d'enquête, il peut être suppléé à l'omission de ce procès-verbal, V. Bordeaux, 16 nov. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 71, p. 349, 4°), et nos observations sur cet arrêt.

3° (Colmar [3e ch.], 19 juin 1860, *Essig C. Weyer*). — En matière commerciale, dans les causes sujettes à appel, l'omission de la signature des témoins sur le procès-verbal d'enquête ou de la mention qu'ils ne savent pas signer n'entraîne point la nullité de l'enquête (C.P.C., art. 432). — En tout cas, la partie, qui aurait assisté à l'enquête et à la contre-enquête sans réserve ni protestation, et, depuis, conclu au fond, serait non recevable à proposer cette nullité, si elle existait (C.P.C., art. 173).

« Attendu que les enquêtes tenues par le tribunal de première instance de Saverne jugeant commercialement, et constatées par les procès-verbaux des 25 janv. et 8 fév. 1860, ne sont pas nulles par ce seul fait que la signature du président aurait été apposée à côté de celle du greffier et à la place de celle du témoin, au bas de chaque déposition ; qu'à la vérité l'art. 432, C.P.C., exige cette dernière signature ou la mention que le témoin ne sait pas signer, mais que, à la différence de l'art. 273 concernant les enquêtes ordinaires auxquelles il est procédé devant un juge-commissaire seulement, il n'attache pas la peine de nullité à l'inobservation de sa disposition ; qu'aux termes de l'art. 1030, même Code, aucun acte de procédure ne peut être annulé si la nullité n'a pas été formellement prononcée par la loi ; que la formalité dont il s'agit ne peut même pas être rangée dans la catégorie des formalités substantielles ; que, loin qu'il en soit ainsi, elle n'est pas même mentionnée dans les art. 411 et 413 qui tracent les règles à suivre, dans les causes sujettes à appel, pour la confection des procès-verbaux d'enquêtes sommaires en matière civile ; — Attendu que, même en admettant le contraire, l'appelant ne serait pas recevable à proposer ce moyen ; que non-seulement chacune des parties a assisté aux enquêtes directes et à la contre-enquête sans aucune réserve ni protestation ; mais qu'Essig s'en est même prévalu pour soutenir sa demande et a conclu formellement, le 8 février, à ce qu'il plût au tribunal lui donner acte de ce que, par l'audition des témoins par lui produits à cette audience et à celle du 25 janvier, il avait été satisfait au jugement préparatoire du 4 janv. 1860 ; que la nullité, si elle existait, aurait été couverte par la défense au fond. »

La question de savoir si, dans les causes commerciales sujettes à appel, la signature des témoins sur le procès-verbal d'enquête ou la mention qu'ils ne savent signer est prescrite à peine de nullité de l'enquête, divise la jurisprudence. — Dans le sens de la solution négative admise par l'arrêt de la Cour de Colmar que nous venons de rapporter, V. Metz, 13 nov. 1818 (*J. Av.*, t. 22, p. 356, vº *Tribunaux de commerce*, nº 181) ; Colmar, 18 janv. 1841 (*Rec. des arrêts de la Cour de Colmar*, t. 37, p. 162). — D'autres arrêts, au contraire, ont décidé que la formalité dont il s'agit est substantielle et que la peine de nullité est attachée à son inobservation : V., notamment, Douai, 27 juill. 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], p. 500, art. 2179). — Cette dernière solution ne laisse pas que de paraître rigoureuse, car l'art. 432 ne dit pas que les formes qu'il trace seront observées à peine de nullité, et il est vraisemblable qu'il se fût formellement expliqué à cet égard, si telle eût été son intention, l'art. 432 contenant une dérogation aux règles tracées pour les enquêtes sommaires.

Mais, si l'on admet la nullité de l'enquête pour défaut de signature des témoins, nous pensons que l'assistance à l'enquête de la partie qui l'oppose ne peut constituer contre elle une fin de non-recevoir, parce que l'irrégularité ne provient pas de son fait, mais de celui du juge. La Cour de Douai (arrêt précité) a même jugé, contrairement à la Cour de Colmar, que la nullité n'était pas couverte par la défense au fond. Cependant, la signature, par les témoins, de leur déposition, n'est pas une formalité d'ordre public. Ne s'agit-il pas là d'une simple nullité d'acte de procédure ? Il semble, dès lors, que la disposition générale de l'art. 173, C.P.C., soit applicable. Nous aurions donc peine à admettre que la nullité puisse être proposée pour la première fois en appel, comme l'a encore décidé la Cour de Douai par le même arrêt.

§ IV. — Enquête en matière disciplinaire, notaire, formalités.

(Trib. civ. de Dinant [Belgique], 17 mars 1860, *X... C. Ministère public*). — L'enquête ordonnée sur une poursuite disciplinaire contre un notaire n'est pas nécessairement, et à peine de nullité, soumise aux dispositions du Code de procédure civile ; les formes tracées par le Code d'instruction criminelle peuvent être suivies (L. 25 vent. an xi, art. 53).

« Attendu que, par suite d'un procès-verbal dressé par le receveur de l'enregistrement de Couvin, des poursuites ont été dirigées contre le notaire X....... du chef de contraventions aux art. 13 et 16 de la loi du 25 vent. an xi, et que, par jugement interlocutoire du 16 déc. 1859, le ministère public a été admis à la preuve des faits constituant ces contraventions ; — Attendu qu'à l'audience du 19 janv. 1860, jour fixé par le jugement pour l'enquête, le ministère public, qui n'avait pu faire assigner ses témoins, a demandé la remise de la cause au 10 février, jour auquel les témoins ont été entendus ; — Attendu qu'à cette dernière audience, il n'a été procédé à l'enquête qu'en donnant acte à l'avoué du notaire X......... de ce qu'il se réservait tous ses droits à l'effet de conclure à la nullité de l'enquête, en tant qu'elle n'avait pas eu lieu au jour primitivement fixé, et que les formalités établies à peine de nullité par le Code de procédure civile, au titre *Des enquêtes*, n'avaient pas été observées ; — Attendu que des conclusions demandant la nullité de l'enquête ont été prises à l'audience du 9 mars, fixée pour les plaidoiries ; qu'il y a lieu d'en apprécier le fondement ; — Attendu que l'art. 53 de la loi du 25 vent. an xi, en statuant que les poursuites disciplinaires intentées contre les notaires seront portées devant le tribunal civil de leur résidence, a gardé le silence sur la forme dans laquelle ces affaires doivent être instruites ; — Que l'on ne peut conclure de là que les dispositions du Code de procédure civile en matière d'enquête doivent nécessairement et sous

peine de nullité être appliquées en cette matière ; — Que cela est d'autant plus vrai que, si l'on peut dire que l'action disciplinaire n'est de sa nature, ni civile, ni pénale, elle tend néanmoins à la répression de certains faits dans un intérêt d'ordre public, et que l'on comprend sans peine que son but se concilie difficilement avec l'emploi des formes lentes et compliquées, imposées par le Code de procédure civile ; car, si les nombreuses formalités et déchéances établies en matière d'enquêtes peuvent être utiles dans les affaires d'intérêt privé, afin de stimuler la diligence des parties, on ne peut se prévaloir du même motif là où l'ordre public est intéressé, à moins que d'admettre que la vindicte publique peut à chaque instant être paralysée par des nullités de forme ; — Attendu que l'argument tiré de ce que la connaissance de l'action disciplinaire appartient aux tribunaux civils, perd encore de sa valeur, si l'on considère que le législateur a pu être déterminé par la raison qu'un certain nombre d'infractions tombant sous l'application de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI, ne portent aucune atteinte aux lois de la probité, et que, dans de pareilles circonstances, la comparution des notaires devant les tribunaux de police correctionnelle aurait eu pour effet de porter atteinte à la considération attachée à leurs fonctions ; — Que ces motifs restent tout à fait étrangers au mode de procédure à suivre ; — Attendu qu'il faut d'autant moins se reporter aux formes rigoureuses des enquêtes civiles que, lors de la mise en vigueur de la loi du 25 vent. an XI, la législation existante et s'appliquant à la fois aux enquêtes en matière civile et en matière pénale, n'exigeait pas les formalités minutieuses prescrites plus tard par le Code de procédure ; — Qu'on peut encore inférer de là que la législation de l'an XI n'a pas entendu que l'action du ministère public pût être entravée par des déchéances et des nullités de forme ; — Attendu que, s'il est constant que la loi de ventôse ne prescrit pas davantage, pour l'instruction des poursuites disciplinaires, l'emploi des formes tracées par le Code d'instruction criminelle, il faut néanmoins reconnaître que cette procédure, en tant que se rapportant au mode et à la forme de la preuve, se rapproche mieux du but de l'action disciplinaire, et que, dans le silence de la loi, on peut y recourir avec d'autant plus de confiance qu'elle est prescrite dans des cas beaucoup plus graves ; — Qu'il suffit que les droits de la défense aient été garantis lors de l'enquête, et que le notaire inculpé ait pu, de son côté, produire des témoins, faculté qui lui a été formellement réservée dans le procès actuel ; — Attendu qu'il n'y a donc pas lieu d'accueillir l'exception soulevée par le notaire X....... »

Par arrêt du 16 juin 1851 (V. *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 333, art. 1295), la Cour de Toulouse a décidé, au contraire, que toute poursuite disciplinaire contre un notaire est soumise aux formes établies par le Code de procédure civile, et que, par

conséquent, s'il y a lieu à une enquête, elle doit être faite d'après les règles tracées par ce Code. Cette décision s'appuie sur la nature même de la poursuite disciplinaire, qui est considérée, à juste raison, ce nous semble, comme une action civile, et non comme une action criminelle (V., en ce sens, Morin, *Discipline*, 2e édit., t. 2, nº 768). Toutefois, il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 22 mai 1855 (*J. Av.*, t. 80 [1855], p. 403, art. 2130), qu'il n'y aurait pas, en cette matière, nullité de l'enquête, parce que les témoins auraient prêté serment suivant la formule exigée par les art. 155 et 189, C. Instr. Crim., au lieu de le prêter dans les termes de l'art. 262, C.P.C. Du reste, l'ordre public ne peut se trouver compromis, parce que les dispositions du Code de procédure civile (titre *Des enquêtes*) n'ont point été observées et qu'il a été procédé d'après les règles du Code d'instruction criminelle. D'où il suit que si, dans le cas où l'enquête a lieu d'après ces règles, le défendeur ne réclame pas l'accomplissement des formalités prescrites par le Code de procédure, la nullité peut être réputée couverte (Morin, *loc. cit.*), et elle ne peut surtout être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. 18 fév. 1845 : *J. Av.*, t. 68 [1845], p. 213).

AD. HAREL.

(*La suite au prochain cahier.*)

ART. 220. — NIMES (ch. corr.), 13 juin 1861.

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES. 1º MENACES, ENCHÈRES, TROUBLE. — 2º AFFICHES, DESTRUCTION, VOIE DE FAIT.

La menace faite à une personne qui, en matière d'adjudication, se propose d'enchérir, de lui faire manger l'immeuble en frais, constitue le délit d'entrave à la liberté des enchères, quoique cette personne ait fait des offres, s'il n'en est pas moins établi qu'elle a été troublée dans sa libre participation aux enchères (C. Pén., art. 412).

La destruction d'affiches destinées à annoncer une adjudication est une voie de fait constitutive du délit d'entrave à la liberté des enchères, et non pas seulement une simple contravention (C. Pén., art. 412 et 479, 9º).

(Ministère public C. Evesque).

Le 20 avril 1861, jugement par lequel le tribunal correctionnel du Vigan statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Sur le délit d'entrave à la liberté des enchères : — Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats qu'Evesque, en janvier 1861, avant l'adjudication des immeubles dépendant de la

succession de Suzanne Capillery, sa femme, ordonnée par le tribunal de céans, a dit à la femme Benoît, qui voulait faire des enchères : *si vous achetez la maison, je vous la ferai manger en frais;* —Qu'ainsi Evesque a réellement commis le délit d'entrave ou trouble à la liberté des enchères dans l'adjudication d'immeubles, par *menaces,* soit avant, soit pendant les enchères, délit prévu par l'art. 412, C. Pén.; — Qu'il importe peu que la femme Benoît, malgré la menace à elle adressée, ait fait des enchères, puisqu'elle n'en a pas moins été troublée dans sa libre participation aux enchères dont s'agit, et que, d'ailleurs, l'ensemble des circonstances qui ont précédé l'adjudication prouve qu'Evesque voulait écarter les prétendants; — Que, dès lors, il y a lieu de lui faire l'application desdites dispositions pénales;

Sur la contravention d'enlèvement des affiches : — Attendu qu'il est établi qu'à la même époque ledit Evesque a enlevé *méchamment* l'affiche annonçant la susdite adjudication, contravention prévue et punie par l'art. 479, 9°, C. Pén.; — Vu l'art. 365, C. Instr. Crim., aux termes duquel la peine la plus forte doit seule être appliquée; — Par ces motifs, déclare ledit Evesque coupable du délit d'entraves à la liberté des enchères et de la contravention d'enlèvement d'affiches ci-dessus qualifiés et spécifiés, et le condamme à 15 jours d'emprisonnement, à 100 fr. d'amende et aux dépens.

Appel par le ministère public, qui soutient que l'enlèvement des affiches n'est pas une simple contravention, mais une voie de fait constituant un élément essentiel du délit d'entrave à la liberté des enchères et punie par l'art. 412, C. Pén. — Appel incident par Evesque, qui demande la réformation du jugement sur les deux chefs de prévention.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu qu'il résulte des débats la conviction que les faits dont est prévenu Evesque sont constants, ainsi que l'ont reconnu les premiers juges; — Attendu que le fait d'enlèvement d'affiches est une voie de fait pour entraver la liberté des enchères, en supprimant la publicité; que c'est un des éléments constitutifs du délit, et non une simple contravention; — Qu'il y a lieu de réformer le jugement seulement quant à ce; qu'il est inutile de s'occuper de la question de cumul des peines de délit et contravention ou d'application de l'art. 365, C. Instr. Crim., puisque la Cour reconnaît qu'il n'y a pas eu contravention; —Attendu, quant à la peine, qu'elle a été justement appliquée; —Par ces motifs, démet le prévenu de son appel, disant droit au contraire à l'appel du ministère public, et réformant seulement en ce que le caractère du fait d'enlèvement d'affiches a été mal apprécié, n'étant qu'un des éléments constitutifs du délit; dit qu'Evesque s'est rendu coupable du délit d'entraves à la liberté des

enchères par voies de fait et menaces ; confirme au surplus le jugement entrepris qui sortira son plein et entier effet ; etc...

MM. de Clausonne, prés.; Devèze-Biron, rapp.; Connelly, av. gén. (concl. conf.) ; Ferd. Boyer, av.

Observations. — L'art. 412, C. Pén., qui punit ceux qui, dans les adjudications, auront entravé ou troublé la liberté des enchères par voies de fait, violences ou menaces, est la reproduction, avec quelques modifications, des dispositions de la législation antérieure sur le même objet.

La loi du 19-22 juill. 1791 (tit. 2, art. 27) punissait tous ceux qui, dans l'adjudication de la propriété ou de la location de domaines nationaux ou de domaines appartenant à des communautés ou à des particuliers, « troubleraient la liberté des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur... par des violences ou voies de fait exercées avant ou pendant les enchères ». Les *menaces* n'étaient pas encore formellement mises au nombre des moyens considérés comme pouvant troubler la liberté des enchères.

Ce moyen apparaît pour la première fois dans la loi du 24 avril 1793, spéciale pour les adjudications de domaines nationaux. L'art. 11 de cette loi punissait « tous ceux qui troubleraient la liberté des enchères par des injures ou menaces », et l'art. 12, « ceux qui troubleraient la liberté des enchères ou empêcheraient que les adjudications ne s'élevassent à leur véritable valeur,... par des violences ou voies de fait exercées avant, pendant ou à l'occasion des enchères. »

L'art. 412, C. Pén., s'étend, au contraire, à toutes les adjudications indistinctement, et assimile les menaces aux violences et voies de fait. Pour que le délit prévu par cet article existe, trois conditions sont nécessaires ; il faut que la liberté des enchères ait été entravée ou troublée, que l'entrave ou le trouble soit le résultat de voies de fait, de violences ou de menaces, et qu'elles aient lieu avant ou pendant les enchères.

Les menaces, pour devenir un élément du délit que réprime l'article précité, ne doivent pas nécessairement avoir pour effet d'écarter totalement les enchérisseurs ; il suffit qu'elles soient une cause d'entrave ou de trouble dans l'exercice du droit d'enchérir. Or, des offres faites par l'enchérisseur auquel les menaces ont été adressées n'excluent pas par elles-mêmes le fait d'entrave ou de trouble. C'est pour cela que ces offres, lorsqu'il est néanmoins constant que la liberté d'enchérir a été entravée ou troublée, ne s'opposent point à ce que les menaces qui les ont précédées soient considérées comme constitutives du délit.

Mais l'art. 412 n'a voulu réprimer que les menaces qui in-

spireraient des craintes par les actes personnels et futurs de celui qui les aurait proférées d'un ton à faire croire qu'il les exécuterait, et non les simples propos tenus sur le compte d'un tiers à qui l'on prête des intentions violentes. Ainsi, l'individu qui, dans le but d'éloigner les enchérisseurs, impute au débiteur saisi des intentions de vengeance contre ceux qui se rendraient adjudicataires de ses biens, ne commet pas le délit d'entrave à la liberté des enchères par voie de menaces (Bourges, 25 mars 1841 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 511).

Si la première solution résultant de l'arrêt de la Cour de Nîmes n'est pas contestable en principe, il ne paraît pas qu'il en soit de même de la seconde. Il est, en effet, difficile d'admettre que la destruction des placards destinés à annoncer une adjudication présente le caractère d'une voie de fait, dans le sens de l'art. 412, C. Pén. Cette destruction est une atteinte à la publicité de l'adjudication, publicité qui n'est point exigée dans le seul intérêt des enchérisseurs; elle peut bien, il est vrai, contribuer à en diminuer le nombre; mais elle n'est ni une entrave ni un trouble à l'exercice de la faculté d'enchérir. Pour que les voies de fait puissent être un élément du délit prévu par l'art. 412, il semble qu'il faille qu'elles soient pratiquées contre une personne à laquelle celui qui les exerce suppose l'intention d'enchérir, et qu'elles aient pour objet de l'empêcher soit de se présenter à une adjudication qu'il sait devoir avoir lieu, soit d'y élever des enchères. En d'autres termes, les voies de fait, dont parle cet article, sont un fait matériel qui doit être dirigé contre un enchérisseur personnellement. Dès lors, l'action de celui qui détruit, enlève méchamment une affiche annonçant une adjudication, ne peut constituer que la contravention prévue et punie par l'art. 479, 9°, C. Pén., ainsi que l'a décidé le tribunal correctionnel du Vigan, dont l'interprétation sur ce point est, à notre avis, plus conforme à la loi que celle qui a été consacrée par la Cour de Nîmes (V. aussi, en ce sens, les observations de M. de Leiris sur l'arrêt de la Cour de Nîmes rapporté ci-dessus, insérées dans le Recueil des arrêts de cette Cour, t. 1er, p. 390).

En ce qui concerne le délit d'entrave à la liberté des enchères par dons ou promesses, V. Aix, 31 août 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 353, art. 73), et nos observations. AD. H.

ART. 221. — *Dissertation,*

DES EFFETS TRANSITOIRES DE LA LOI DU 23 MARS 1855, RELATIFS A L'INSCRIPTION DES HYPOTHÈQUES LÉGALES.

La loi de 1855, sur la transcription en matière hypothécaire, a introduit dans notre législation un régime nouveau

pour la conservation des droits des incapables. Sans abroger le principe de l'affranchissement de la publicité des hypothèques légales qui avait été créé à leur profit par notre Code, comme une faveur spéciale, elle n'a point voulu que cette faveur pût s'étendre au delà de l'état d'incapacité (1). L'art. 8 dispose, en effet, que « si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne

---

(1) La conservation des droits de la femme, des mineurs et des interdits, a souvent varié dans sa forme et ses garanties.

Droit romain. Dans les premiers temps du droit romain, les incapables n'eurent qu'une action personnelle, qui ne leur donnait qu'un droit de privilége ou de préférence vis-à-vis des créanciers chirographaires (L. 23, Dig., *De rebus auct. jud. possid.*; L. 74, Dig., *De jure dotium*). Ce privilége fut transformé plus tard, par Constantin, en une *hypothèque tacite*, au profit du mineur, sur les biens de leur tuteur ou curateur (L. 20, Cod., *De admin. tut. vel curat.*). Justinien accorda ensuite un droit semblable à la femme, d'abord pour sa dot (Loi unique, au Code, *De rei uxoriæ*), puis pour la restitution de toutes les créances de la femme (L. 11, *De pact. conv.*). Justinien voulut enfin, par la fameuse loi *Assiduis*, L. 12, Cod., *Qui potior. in pign.*, et Nov. 91, cap. 2, que cette hypothèque assurât le recouvrement de la dot, par préférence aux créanciers hypothécaires du mari, même aux créanciers antérieurs au mariage.

Ancien droit. Les hypothèques légales n'ont pas disparu sous l'ancien droit; toutefois, la loi *Assiduis*, en ce qui concernait les effets rétroactifs des hypothèques, a été généralement rejetée, si ce n'est dans le Parlement de Toulouse, et encore n'y fut-elle admise qu'avec certaines modifications. — Quant à l'occultanéité des hypothèques, elle fut, au contraire, admise presque partout, à l'exception des provinces dites de *saisine* et de *nantissement*, où « la publicité des hypothèques était considérée comme le chef-d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental, dont l'usage avait produit dans tous les temps les plus heureux effets.....» (Remontrances du Parlement de Flandre, rappelées par M. Treilhard lors de la discussion de notre Code).—On ne tarda point à reconnaître que les règles admises dans ces provinces offraient plus de garanties pour la fortune publique. Des tentatives nombreuses furent donc faites pour généraliser ce principe : témoin les édits de 1580, de 1606 et de 1673. Mais elles demeurèrent infructueuses jusqu'à l'époque de notre législation intermédiaire.

Droit intermédiaire. A cette époque parut la loi du 9 mess. an III, qui détruisait les hypothèques légales et les priviléges (art. 2 et 24). — Vint ensuite la loi du 11 brum. an VII, moins radicale que la première; elle se borna simplement à rendre obligatoire l'inscription des hypothèques même légales (art. 16 et 29).

Code Napoléon. Les auteurs du Code Napoléon ne crurent point devoir hériter des rigueurs de cette dernière loi, et, revenant aux traditions du droit romain, ils ont fait une exception en faveur de l'hypothèque des femmes mariées, des mineurs et des interdits (C. Nap., art. 2135); et, dès ce moment, il a été admis que cette hypothèque était indéfiniment affranchie de l'inscription et qu'elle subsistait indépendamment de cette formalité, après la dissolution du mariage ou de la tutelle. Ce nouveau système était loin de satisfaire aux besoins de notre époque, il créait des difficultés sans nombre dans les transactions immobilières, et de là nous est venue la législation nouvelle.

date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement. » — Mais ce n'était point assez que de régler l'avenir, il fallait encore arrêter les conséquences funestes, qui avaient été, jusqu'à cette époque, la suite inévitable de l'occultanéité des hypothèques légales; il fallait nécessairement que les mêmes principes fussent applicables aux incapables dont l'état était changé au moment de la promulgation de la loi nouvelle et dont les droits cependant n'étaient point encore liquidés à cette époque. C'est ce que le législateur a fait par son art. 11, ainsi conçu : « L'inscription exigée par l'art. 8 doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite. »

Cette disposition transitoire a donné lieu déjà à de nombreuses difficultés dans son application.

On a prétendu d'abord, en thèse générale, quelle ne pouvait point régir les droits des créanciers qui avaient acquis leur indépendance sous le Code Napoléon, sans faire produire à la loi des effets rétroactifs.

On a soutenu, ensuite, que cette disposition serait-elle applicable en principe, elle devait, du moins, subir de nombreuses exceptions, à raison des circonstances particulières dans lesquelles pourraient se trouver placés les créanciers, au moment où ils invoqueraient le bénéfice de leur hypothèque.

Revenons à la première objection, tirée de l'effet rétroactif que produirait la loi, si elle devait régir le passé. — Jusqu'à la publication de la loi nouvelle, les créanciers dont les droits étaient certains, quoique non liquidés, pouvaient, sans contredit, user des bénéfices et priviléges de notre Code, et s'abstenir de donner la publicité à leur hypothèque, sans crainte de compromettre leurs intérêts. Mais pourquoi en serait-il de même, lorsqu'ils n'ont point exercé leurs droits à cette époque, lorsque au contraire ils les mettent en action sous une loi qui les règle, mais qui se trouve en opposition avec des lois précédentes et qu'elle a voulu abolir? N'est-il pas plus rationnel d'admettre, sans vouloir donner à cette loi un effet rétroactif, qu'elle devient le régulateur des formes à suivre? La disposition de l'art. 11, § 5, a eu pour but de régler la transition d'un régime à l'autre; elle prend la chose en l'état et ne touche en rien aux faits consommés (Arrêt d'Agen du 5 mai 1858). Elle détermine les formes et les conditions auxquelles sont désormais soumises la conservation et la pleine efficacité des hypothèques légales à l'égard des tiers, sans porter d'ailleurs aucune atteinte au fond même du droit (Arrêt de Limoges du 14 juin 1860). C'est ce qui résulte des termes formels de l'exposé des motifs de la loi : « Il ne s'agit pas, est-il dit, de porter

sur le Code une main sacrilége ; ses dispositions resteront intactes, son économie entière. Nous ne vous présentons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles, choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune opposition, destinées à combler des lacunes, à satisfaire des besoins depuis longtemps proclamés, et à parer à des dangers universellement reconnus ; compléter, ce n'est pas détruire. » Et nous ajouterons, réformer des abus pour l'avenir, ce n'est pas rétroagir sur le passé. D'autre part, contester l'application de la loi à des faits qui ne sont pas accomplis au moment de sa promulgation, n'est-ce point s'exposer à voir, pendant de longues années encore, marcher l'abus à côté de la règle, l'injustice aller de front avec la justice? L'abus consommé n'est plus au pouvoir du législateur; mais celui qui ne l'est pas rentre assurément dans les limites de ses attributions ; il lui appartient, en effet, d'introduire des modifications aux formes sous lesquelles l'exercice d'un droit aura lieu, tant que cet exercice n'aura pas été consommé ; ce droit ne peut être contesté, car il est une règle du droit, usuelle et fondamentale (Agen, 5 mars 1858).

Depuis bien longtemps, l'esprit de réforme s'est manifesté dans notre droit en matière hypothécaire, et toujours on a appliqué rigoureusement les mêmes principes lorsqu'on a voulu se prévaloir de la non-rétroactivité des lois nouvelles.— C'est ainsi qu'après la promulgation de notre Code, les créanciers hypothécaires, dont les droits avaient pris naissance sous l'empire de l'édit de 1771, et qui avaient rempli toutes les formalités prescrites par cet édit pour leur conservation, furent contraints à remplir encore les formalités nouvelles exigées par les art. 2134, 2146, alors que leur hypothèque n'avait pas produit son effet légal à cette époque (Cass. 5 fév. 1828). V. dans le même sens Grenier, *Des hyp.*, t. 1er, nos 239 et 261. Cette doctrine a été adoptée sans réserve par la jurisprudence actuelle (V. les arrêts d'Agen et de Limoges précités).

Il faut donc tenir pour certain que la veuve, le mineur devenu majeur, et l'interdit relevé de l'interdiction au moment de la promulgation de la loi de 1855, ont été tenus d'inscrire leur hypothèque dans l'année de 1856, à moins que leurs droits n'aient été liquidés à l'avénement de cette loi ; en d'autres termes, à moins que leur hypothèque, comme le disent les auteurs, n'ait produit son effet légal à cette époque, et, par suite, que les droits qui s'y rattachent ne soient devenus certains et n'aient été irrévocablement acquis sur le prix de l'immeuble grevé de l'hypothèque.

Quand donc et à quel moment une hypothèque a-t-elle produit son effet légal? Cette question est l'une de celles qui a fait naître les opinions les plus nombreuses et les plus divergentes ; elle donnera lieu encore à de nombreux débats sans

doute, mais nous n'aurons point assurément la prétention d'élaborer ici les divers systèmes qui se sont produits, pour en faire la critique d'abord et arriver à un choix personnel ; de trop puissantes autorités nous ont devancé, pour nous permettre de rien ajouter à ce qui a été dit. Nous nous bornerons donc à enregistrer les divers systèmes et à indiquer l'opinion généralement admise par la doctrine et la jurisprudence ; cette opinion nous servira de point de départ et de base pour la solution des diverses difficultés que doit présenter l'application de l'art. 11. Nous serons ainsi conduit à rechercher la position des créanciers à hypothèque légale, soit en nous plaçant dans l'hypothèse d'une vente sur aliénation volontaire ou par expropriation forcée, soit en considérant l'hypothèse où le créancier serait acquéreur des immeubles affectés à sa créance, soit enfin en considérant le cas exceptionnel où il aurait à exercer ses droits vis-à-vis de la faillite de son débiteur ou bien vis-à-vis d'une succession bénéficiaire ou vacante.

1° *Vente, par expropriation forcée, de l'immeuble hypothéqué.* — La doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour reconnaître que l'inscription hypothécaire produit au jour de l'adjudication son effet légal dans les rapports des créanciers entre eux et avec l'adjudicataire (Pont, *Priv. et hyp.*, n° 1056) ; de telle sorte que le créancier inscrit peut se dispenser de renouveler son inscription, sans que son droit se trouve compromis, et que l'adjudicataire n'est point tenu de remplir la formalité de la purge des hypothèques inscrites pour s'affranchir des charges hypothécaires dont il pourrait être grevé de leur chef (Pont, *loc. cit.*, n° 1280) (1).

(1) Cette question a donné naissance à six systèmes :

1er *système.*—On a pensé que lorsque la saisie immobilière était dénoncée au saisi et qu'elle était transcrite au greffe et au bureau des hypothèques, conformément aux art. 677, 680 et 681, C.P.C., il n'était plus nécessaire de renouveler les inscriptions (V. Paris, 23 avril 1818 : Toulouse, 13 déc. 1814 ; Rouen, 29 mars 1817 ; Cass. 31 janv. 1821 ; *Rép. du Journ. du Pal.*, v° *Inscript. hyp.*, n° 564 ; Persil, *du Rég. hyp.*, sur l'art. 2154, n° 6. — *Contrà* Toulouse, 20 mai 1828).

2e *système.*—D'autres ont pensé que l'inscription avait produit son effet par la notification des placards aux créanciers inscrits, conformément à l'art. 695 ancien, C.P.C. (remplacée aujourd'hui par la sommation de prendre communication du cahier des charges (art. 692 nouv.). (V. Bruxelles, 20 fév. 1811 ; Rouen, 29 mars 1817 ; Toulouse, 13 déc. 1814 ; Persil, *loc. cit.*, n° 6, et *Quest.*, t. 1er, p. 433. — *Contrà* Cass. 18 août 1830, 9 août 1821 : Paris, 19 août 1820).

3e *système.* — La jurisprudence, d'accord avec la généralité des auteurs, décide que c'est seulement l'adjudication qui fixe définitivement le sort de l'inscription hypothécaire (V. Cass. 7 juill. 1829 ; 14 juin 1831 ; 29 déc. 1834 ; Grenoble, 28 fév. 1831 ; Bordeaux, 24 fév. 1831.—Conf. Grenier, *des Hyp.*, t. 1er, n° 108 ; Troplong, *des Hyp.*, n° 718 ; Devilleneuve, observations critiques, Sir. *Coll. nouv.*, t. 2, 1re part., p. 509 ; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 3, p. 509 ; Pont, nos 979 et 1056).

4e *système.* — Dans ce système, l'obligation du renouvellement cesse en

Bien longtemps, la Cour de cassation a voulu appliquer cette règle à l'hypothèque légale; mais, à partir de 1833, sa jurisprudence a changé et il a été admis que l'expropriation ne purgeait pas par elle-même les hypothèques légales non inscrites de la femme ou du mineur, et que l'adjudicataire était tenu de remplir à leur égard les formalités prescrites par les art. 2193 et suiv. (Pont, *loc. cit.*, n° 1403; *Revue de législ.*, 1845, t. 1er, p. 299 et suiv.) (1).

2° *Vente sur aliénation volontaire de l'immeuble hypothéqué.* — En matière de vente sur aliénation volontaire, la jurisprudence et la généralité des auteurs considèrent que l'hypothèque inscrite a produit son effet et demeure affranchie de l'obligation du renouvellement, du jour de la notification du contrat aux créanciers; c'est à ce moment que l'hypothèque se trouve liquidée et le gage hypothécaire converti en une somme d'argent (V. Pont, n° 1059) (2).

---

moment où l'ordre est ouvert et où les créanciers produisent leurs titres (Conf. Merlin, *Rép.*, v° *Inscription*, § 8 *bis*, n° 5; Sirey, consultation insérée dans son recueil, t. 30, 2e part., p. 25; Caen, 6 avril 1824; Amiens, 21 fév. 1828; Cass. 30 nov. 1829; Paris, 16 juin 1824).

5e *système.* — L'obligation du renouvellement dure jusqu'après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation (Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n° 1678; Flandin, *des Priv.*, inédit, cité par Dalloz, *loc. cit.*).

6e *système.* — L'inscription ne peut être considérée comme ayant produit son effet légal qu'autant que le créancier aurait obtenu son paiement (Troplong, *loc. cit.*).

(1) La jurisprudence a décidé, dès le principe, que, vis-à-vis des créanciers à hypothèques occultes, la publicité qui est inhérente à la procédure de saisie immobilière avait les mêmes effets que la procédure de la purge légale dans le cas de vente volontaire, et que, dès lors, la femme mariée qui n'avait pas fait inscrire son hypothèque avant l'adjudication était déchue du bénéfice de cette hypothèque (V. les arrêts cités *Rép. du Journ. du Palais*, v° *Purge des priv.*, n° 159. — Conf. Grenier, t. 2, n° 490; Troplong, t. 4, n° 996; Persil, sur les art. 2181 et 2182; Battur, t. 4, n° 457; Carré, q. 2479; Thomine, t. 2, n° 891; Zachariæ, t. 2, n° 267, note 7; Chardon, *Traité des trois puissances*, t. 2, p. 322; Paillard de Villeneuve, *Gaz. des Trib.* des 6 et 7 janv. 1834). Depuis 1833, nous l'avons dit, la jurisprudence a changé. A défaut de la formalité de purge, les hypothèques légales conservent tous leurs effets contre l'adjudicataire (V. les arrêts cités *Rép. du Journ. du Pal.*, *eod. verb.*, n° 160. — Conf. Delvincourt, t. 3, p. 361; Rodière, t. 3, p. 156 et 157; Jacob, *Saisie immob.*, p. 421; Chauveau sur Carré, quest. 2403; Duranton, t. 20, n° 358; Teissier, t. 2, n° 150; Benoît, t. 1, n° 68; Coulon, t. 3, p. 342; Pont, *Revue de législ.*, 1845, t. 1er, p. 279; Duvergier, *Coll. des lois*, 1841, p. 249; Paignon, *Ventes judiciaires*, p. 121; Persil fils, *ibid.*, n° 480; Devilleneuve, dissertation, S. 22.1.214).

(2) La question, sur ce point, a donné lieu également à divers systèmes.

1er *système.* — La transcription du contrat de vente, suivie de la dénonciation de ce contrat aux créanciers inscrits, avec offre de leur en payer le prix, dispense les créanciers du renouvellement de leur inscription (V., notamment, Cass. 19 juill. 1858; 21 mars 1848; 30 mars 1831; Bourges, 20 nov. 1852. — V. encore les arrêts cités au *Rép. du Journ. du Pal.*, v° *Inscr. hyp.*, n° 580). — Dans ce système, il faut noter que la seule inscription ne suffirait pas pour dispenser du renouvellement (Cass. 15 déc. 1829; 17 fév. 1834;

Quant à l'hypothèque légale, son effet est subordonné à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., c'est-à-dire à l'expiration du délai de deux mois à partir de la notification aux incapables. En conséquence, à l'expiration de ce délai, le créancier qui n'a point fait inscrire son hypothèque est définitivement déchu de tout droit de suite sur l'immeuble vendu.

Mais le créancier déchu de ce droit, a-t-il également perdu son droit de préférence sur le prix de vente?

Cette question est encore une de celles qui a donné lieu à la plus vive controverse en matière hypothécaire. Malgré la jurisprudence constante de la Cour de cassation, il a été admis par la doctrine et la jurisprudence des Cours d'appel que la femme, le mineur ou l'interdit, qui se présentaient par eux-mêmes ou par leurs représentants à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, ne sauraient en être écartés par les autres créanciers inscrits (1). — Cette doctrine est devenue une règle absolue depuis la promulgation de la loi de 1858 sur les ordres. Cette loi admet, en effet, que le créancier qui ne s'est point fait inscrire dans le délai de la purge de son hypothèque légale perd son droit de suite, mais en même temps conserve son droit au prix, à la condition que l'ordre aura lieu dans les trois mois de la notification du contrat (L. 1858, art. 772) et que le créancier produira dans le délai fixé par l'art. 717 (V. Mourlon et Ollivier, n° 486), savoir : si l'ordre est judi-

---

Paris, 24 mars 1860.—Conf. Persil, sur l'art. 2154, n° 405, et *Quest.*, t. 1er, p. 430 et 435; Grenier, *des Hyp.*, t. 1er, n° 112; Battur, *des Priv. et hyp.*, t. 3, n° 452; Delvincourt, t. 3, n° 168; Duranton, t. 20, p. 167; Baudot, *des Formal. hyp.*, n° 858; Pont, nos 1059 et 1062).

2e *système.* — Le renouvellement ne cesse d'être obligatoire que du jour où les offres de l'acquéreur sont réputées acceptées par l'expiration, sans notification de surenchère, du délai de quarante jours, fixé par l'art. 2185, C. Nap. (V. Colmar, 27 avril 1853; Paris, 16 janv. 1840. — Conf. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 3, n° 725; Mourlon, *Répétit. écrites*, t. 3, p. 509).

3e *système.* — L'époque de l'ouverture de l'ordre est la seule où l'inscription produise véritablement son effet (V. Bordeaux, 17 mars 1828; Grenoble, 12 mai 1824; Paris, 16 juin 1824; Cass. 18 avril 1822; Lyon, 17 août 1822; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 8 *bis*, n° 2.—*Contrà* Pont, n° 1059.

4e *système.*—Il y a lieu à renouvellement jusqu'à la délivrance et au paiement du bordereau de collocation (Dalloz, *Rép.*, n° 1683).

(1) V., dans le sens de la perte du droit de préférence sur le prix, les arrêts cités au *Rép. du Journ. du Pal.*, v° *Purge des hyp.*, nos 154 et 157. — Conf. Grenier, n° 490 (il avait d'abord embrassé une opinion contraire sous le n° 266); Duranton, t. 20, nos 358 et 421 *bis*; Teissier, t. 2, n° 150; Benoît, t. 2, n° 69; Chardon, t. 2, p. 321.— V., dans le système contraire, les arrêts cités au *Rép. du Journ. du Pal.*, *eod. verb.*, n° 155. — Conf. Delvincourt, t. 3, p. 606; Troplong, t. 4, § 984 et suiv.; Dupin, *Réquis. et plaid.*, t. 3, p. 89; Zachariæ, t. 5, § 295; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 39; Baudot, n° 360; De Fréminville, t. 2, n° 1053; Delangle, réquis. Cass. 23 fév. 1852 (V. *J. Pal.*, 1856, t. 2, p. 38); Persil, *Quest.*, t. 2, p. 82; Jacob, t. 1er, n° 147; Mourlon, t. 3, p. 545; Pont, n° 1422.

ciaire, dans les 40 jours de la dernière sommation signifiée aux créanciers inscrits, et avant la clôture de l'ordre amiable, si l'ordre a lieu par voie de conciliation devant le juge aux ordres, et enfin avant le jugement d'ordre, si l'on a procédé par voie de règlement devant les tribunaux (Mourlon et Ollivier, n° 241 et suiv.).

Ces principes posés, arrivons aux conséquences qui en résultent.

Absence de formalité de purge des hypothèques légales au 1er janvier 1856. — *Droit de suite.* — Supposons d'abord que le tiers détenteur n'ait pas rempli la formalité de la purge des hypothèques légales au 1er janvier 1856. — Dans ce cas, le créancier, libre de ses actes à cette époque, a dû faire inscrire son hypothèque dans l'année, et le défaut d'inscription prouve au nouveau propriétaire la franchise de l'immeuble du chef de la veuve ou du mineur devenu majeur; vis-à-vis de lui, l'action hypothécaire de ces créanciers est absolument éteinte, et le droit de suite est perdu.

Peu importe, dans cette hypothèse, que le tiers détenteur ait consigné son prix et payé les hypothèques inscrites avant l'expiration du délai de grâce (Limoges, 14 juin 1860); — ou bien que les droits de la veuve ou du mineur, ouverts sous la loi ancienne, aient été liquidés, et cette liquidation suivie de la saisie des immeubles affectés à la garantie de leur créance avant l'expiration de l'année 1856 (Agen, 5 mai 1858).

Le créancier ne saurait se plaindre d'un tel état de choses, qui lui devient assurément préjudiciable; mais s'il souffre un préjudice, il ne doit l'imputer qu'à l'incurie regrettable, sans doute, qui lui a fait négliger l'inscription de son hypothèque en temps utile. — Son hypothèque, en l'absence de la formalité prescrite par l'art. 2193, C. Nap., n'avait point produit son effet au moment de la promulgation de la loi nouvelle; elle pouvait donc être inscrite valablement sous l'empire de notre Code, tant que cette formalité n'était point remplie. Or, ce qui était une faculté est devenu une obligation par la loi nouvelle (art. 11), et si cette obligation n'a pas été accomplie dans les délais de la loi, le créancier hypothécaire, seul, doit subir les conséquences de son retard. Vainement dirait-il que le tiers détenteur était obligé, sous l'empire du Code, de purger les hypothèques légales pour s'affranchir du droit de suite, et que cette obligation n'a pu s'éteindre avec la loi nouvelle, et, par suite, qu'il reste soumis aux conséquences de l'inaccomplissement de cette formalité. Raisonner ainsi, ce serait faire de la purge une formalité obligatoire et forcée, tandis qu'elle est purement facultative (Pont, nos 1289 et 1403). Sans doute, sous l'empire de notre Code, le tiers détenteur qui ne purgeait pas restait soumis aux suites de sa négligence et pouvait être ex-

posé à des poursuites de la part des créanciers à hypothèque légale même sans inscription; mais survienne une loi qui fasse dépendre le sort d'une hypothèque légale de la condition de publicité, il ne peut plus, dès ce moment, être question des formalités de purge; le droit de suite ne peut se maintenir qu'avec l'accomplissement de cette condition. La loi de 1855 a donné un an, à partir de sa promulgation, pour l'inscription de cette hypothèque; l'expiration du délai ne suffit-elle pas pour opérer la purge ou en tenir lieu? (V. Troplong, Comment sur la loi de 1855, n° 315; Observations critiques au *Journal du Palais*, 1860, p. 115). — Par voie de conséquence, l'acquéreur ne peut être obligé, à partir de 1857, de recourir à la procédure exceptionnelle et spéciale de la purge des hypothèques occultes, puisqu'il ne doit plus en exister à ce moment. — Et, en effet, « l'inscription, dit M. Pont, n° 833, dans la pensée de la loi, est une obligation imposée au créancier; elle est une condition nécessaire à la conservation ou à la consolidation, vis-à-vis des tiers, du droit résultant de l'hypothèque légale. Et, dès lors, si la condition n'est pas remplie quand le délai est écoulé et quand d'ailleurs la *vente* a été *transcrite*, c'est en vain que l'inscription serait prise ultérieurement; cette inscription tardive ne pourrait pas plus que l'inscription d'une hypothèque ordinaire être opposée au tiers acquéreur. »

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une vente sur aliénation volontaire, transcrite avant ou après la loi de 1855, ce qui importe peu, car les conséquences sont les mêmes; il a été décidé, en effet, que l'acquéreur d'un immeuble (d'un mari), en vertu d'un acte antérieur à la loi de 1855, peut se prévaloir de la transcription qu'il avait faite avant cette loi, pour s'opposer à ce que la femme, devenue veuve, inscrive après le délai fixé par l'art. 11, § 5, son hypothèque sur l'immeuble dont il est détenteur (Agen, 5 mai 1858).

En serait-il de même, en matière d'adjudication sur expropriation forcée, et l'adjudicataire aurait-il également le droit d'opposer à la veuve et au mineur devenu majeur le défaut d'inscription de leur hypothèque dans l'année de 1856, alors même que son titre n'aurait jamais été soumis à la formalité de la transcription?

Nous ne saurions point admettre que le défaut de transcription du jugement d'adjudication puisse changer les droits des tiers détenteurs. Et, en effet, si bien les art. 834 et 835, C.P.C., ont établi que la transcription serait le complément des aliénations consenties par le débiteur, et que les créanciers pourraient s'inscrire utilement dans la quinzaine de cette formalité, il faut reconnaître, avec la doctrine et la jurisprudence généralement suivie jusqu'à l'époque de la loi nouvelle, que les dis-

positions de loi rappelées ne s'appliquent qu'aux aliénations volontaires. Aussi jugeait-on, sous l'empire même du Code, que l'adjudication sur expropriation forcée purgeait *ipso facto* toutes les hypothèques établies sur l'immeuble, sans que l'adjudicataire fût obligé *de transcrire* (V. Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n°s 1702, 1710 et 2023; Chauveau, quest. 2496; Pigeau, t. 2, p. 238, n° 5; Montpellier, 9 nov. 1850; Dall., 51.2.42). — Il est vrai qu'à l'égard des créanciers à hypothèque légale, l'expropriation ne pouvait pas dispenser l'adjudicataire de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv. Mais quel rapport existe-t-il entre la transcription et la purge légale? Ce sont deux formalités distinctes : l'une consiste à faire transcrire son contrat au bureau des hypothèques comme formalité préalable à la purge des hypothèques inscrites; l'autre à faire le dépôt d'une copie du contrat au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens. On ne peut donc pas induire de la nécessité de la purge légale, à l'obligation de transcrire, pour mettre l'adjudicataire à l'abri du recours que pourraient exercer les incapables. — En conséquence, du moment qu'il faut reconnaître que la transcription n'était point nécessaire sous l'empire de notre Code, il faut reconnaître également qu'elle n'est pas devenue obligatoire depuis la loi nouvelle, puisque, aux termes de l'art. 11, § 1er, la transcription qui est imposée à l'avenir pour les jugements d'adjudication n'est pas applicable aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856. — Il est donc certain que le créancier qui n'a point fait inscrire son hypothèque dans l'année 1856 a perdu tout droit de suite.

Droit de préférence. — En serait-il de même du droit de préférence? — Distinguons. — Ou bien l'ordre est clos avant l'expiration de l'année 1856, sans production de la part du créancier. Dans ce cas, le créancier est déchu de tout droit sur le prix; il est juste qu'il subisse le sort de sa négligence et de ses retards à produire, car il aurait pu le faire jusqu'à cette époque, en vertu des anciens principes qui considéraient la production dans l'ordre comme une manifestation suffisante de son droit hypothécaire. Maintenir son droit de préférence, ne serait-ce pas lui accorder plus de droits que ne lui en donnait la législation sous l'empire de laquelle ce droit avait pris naissance (Trib. civ. de Grenoble, 29 avril 1858)?

Ou bien, au contraire, le créancier a produit dans l'année de grâce; il ne peut être douteux que le droit de préférence reste entier.

Mais si l'ordre n'est ouvert qu'après l'année 1856, le créancier sera déchu de tout droit sur le prix, à défaut d'inscription (V. Limoges, 14 juin 1860). A qui peut-il se plaindre de sa déchéance, puisqu'il pouvait sauver ses droits par une in-

scription dans l'année de la promulgation de la loi avec effet rétroactif au jour où l'hypothèque légale a pris naissance? Toutefois, le créancier n'est pas complétement déchu de son droit hypothécaire, car il aura pu le faire revivre au moyen d'une inscription prise même après 1856 ; seulement, cette inscription ne lui assurera que le rang et les effets d'une inscription ordinaire, opposable à tous les créanciers inscrits à une date postérieure, primée, au contraire, par tous les créanciers précédemment inscrits (Pont, n° 834 ; Troplong, n° 356).

Purge d'hypothèques légales, antérieure à la loi de 1855. — Les conséquences de la loi nouvelle seraient moins rigoureuses pour le créancier qui n'aurait pas requis son inscription, si la formalité de la purge avait été remplie à son égard avant la promulgation de la loi.

Dans ce cas, le droit de suite serait assurément perdu, soit en vertu de l'art. 2195 du Code, soit en vertu de l'art. 11, § 5, L. 1858.

Mais il ne saurait en être de même du droit de préférence qui pourrait toujours s'exercer sur le prix, à la seule condition qu'il ne fût point encore payé, ni distribué, ni délégué, et que le créancier à hypothèque légale eût révélé son droit par une production régulière avant la clôture du règlement définitif. — Par qui donc pourrait-il être écarté? — L'acquéreur est sans intérêt, puisque, vis-à-vis de lui, l'immeuble affecté à la garantie de l'hypothèque légale est complétement purgé du droit de suite. — Quant aux créanciers, ils sont sans droits, car, vis-à-vis d'eux, il était assurément incontestable jusqu'en 1855, que l'hypothèque pouvait s'exercer sur le prix sans inscription. — Qu'importe donc, si ce droit n'est mis en œuvre qu'après la loi nouvelle; ne sont-ce pas les mêmes principes qui doivent régler les droits des parties? La situation faite aux créanciers à hypothèque légale, avant la promulgation de la loi, ne saurait, en effet, être modifiée par une disposition législative postérieurement émise (Motifs d'un arrêt de Grenoble du 24 mars 1858), lorsque l'hypothèque légale avait produit, à ce moment, tout son effet légal. — Le droit de préférence restera donc entier, même sous l'empire de la loi de 1855, même après l'ouverture d'un ordre opérée sous l'empire de cette loi. — Mais observons, toutefois, que l'ouverture de l'ordre faite sous l'empire de la loi de 1858 restreindrait les limites du délai de la production. Dans ce cas, le créancier aurait à se conformer aux conditions nouvelles imposées par l'art. 717 nouv., C.P.C.

Purge d'hypothèques légales dans l'année 1856. — Mais quel serait le droit du créancier, si la purge avait été commencée dans le cours du délai de grâce?

« Dans ce cas, dit M. Pont, n° 833, il a tous les avantages de

cette procédure, et aussi ceux des délais qui lui sont propres. Ainsi, la purge est-elle commencée le onzième mois... les créanciers pourront s'inscrire à la fin du deuxième mois de l'exposition du contrat; et, bien que cette inscription ne vienne que le treizième mois... c'est-à-dire un mois après l'expiration du délai spécial accordé par la loi de 1855, le tiers détenteur ne devra pas moins y avoir égard, parce que c'est là une conséquence même de la procédure qu'il a lui-même suivie et qu'il a dû suivre. » L'inscription faite dans le premier mois de l'année 1857 sera donc valable et assurera à l'hypothèque l'intégralité de ses droits. Après cette époque elle serait tardive.

Vente au créancier hypothécaire de l'immeuble affecté à son hypothèque. — Nous avons examiné jusqu'ici la position du créancier à hypothèque légale, dans ses rapports avec le tiers détenteur et les créanciers inscrits; recherchons maintenant ce qu'elle serait si le créancier s'était rendu acquéreur de l'immeuble grevé de son hypothèque. Dans cette hypothèse, il n'est pas douteux qu'il s'opérera une compensation légale ou conventionnelle qui devra recevoir son entière exécution entre le vendeur débiteur et l'acquéreur créancier, en vertu des principes du droit commun; il s'est opéré entre eux une confusion qui a éteint la dette (C. Nap., art. 1289 et suiv.).—Mais en serait-il de même vis-à-vis des créanciers inscrits, de telle sorte que la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, acquéreurs des biens de leur mari, de leur père ou de leur tuteur, avant la loi de 1855, puissent, sous l'empire de cette loi, se dispenser d'inscrire leur hypothèque légale et néanmoins conserver le droit de se présenter dans l'ordre et y faire valoir leurs droits comme des créanciers régulièrement inscrits?

La question s'est présentée maintes fois, sous l'empire de notre Code, à l'égard des créanciers à hypothèques judiciaires ou conventionnelles et qui avaient laissé périmer leur inscription depuis l'époque de leur acquisition; et après une controverse qui ne pouvait durer longtemps, il a été généralement admis que la compensation à elle seule ne pouvait pas dispenser du renouvellement, car l'acte de vente ne peut lier que ceux qui l'ont consenti et ne peut être opposé à des créanciers légitimes et légalement inscrits, et à l'égard desquels il n'est que *res inter alios acta* (Cass. 5 fév. 1828, motifs). — Il a été reconnu en même temps qu'à partir de la notification du contrat aux créanciers inscrits, le renouvellement devenait une formalité complétement inutile (1). — En matière de vente

(1) Dans l'ancien droit, la question a été vivement discutée. Merlin,

sur expropriation forcée, la purge des hypothèques inscrites était accomplie du jour de l'adjudication; il était donc rationnel de considérer ce moment comme le point d'arrêt du renouvellement des inscriptions.

Du moment que les hypothèques inscrites sont dispensées du renouvellement, à partir de l'époque où elles ont produit leur effet, ne faut-il pas en conclure que les hypothèques, dispensées d'inscription sous l'empire de notre Code, conservent ce privilége, même sous la loi de 1855, bien que cette loi fasse de l'inscription une condition rigoureuse, au moment même où les hypothèques inscrites sont affranchies de l'obligation de renouveler?

Il faut assurément reconnaître, dans les circonstances qui nous occupent, que la position des créanciers à hypothèques occultes est absolument la même que celle des créanciers soumis à l'inscription. Dès lors, les motifs qui ont fait admettre la dispense de renouvellement pour les uns doivent faire dispenser les autres de l'obligation d'inscrire. Pourquoi, d'ailleurs, s'inscriraient-ils, puisque le prix est définitivement réglé vis-à-vis des autres créanciers et qu'il ne peut plus être question que d'une attribution de prix suivant le rang hypothécaire de chacun?

Mais, dira-t-on, si bien les hypothèques inscrites ont produit leur effet par la purge de ces hypothèques, ou par l'adjudication des biens expropriés, contre le débiteur, il résulte de ce qui précède qu'il n'en est pas de même des hypothèques légales, dont l'effet n'est produit que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., C. Nap. —

---

v° *Lettres de ratification*, n° 1, cite trois arrêts du Parlement de Paris du 22 avril 1673, 24 mars 1676 et 20 août 1782, qui décident que l'acquéreur qui a acheté un immeuble en paiement d'une créance hypothéquée qu'il avait sur le vendeur, est préféré sur le montant de cette créance, ainsi que sur les surenchères, aux créanciers postérieurs en hypothèque, quoique d'ailleurs il n'ait pas formé d'opposition pour la conservation de ses droits. Cette jurisprudence était adoptée par Dulaurier, *Coutume de Paris*, art. 134, et d'Hericourt, ch. 15, som. 4. — Pothier, *Procéd. civ.*, p. 262, enseigne une doctrine contraire.

La jurisprudence moderne n'a pas toujours été d'accord sur ce point. La Cour de cassation et quelques Cours d'appel ont décidé invariablement que l'acquéreur d'un immeuble affecté à sa créance, quoique premier en hypothèque, est tenu de conserver son inscription jusqu'à la notification de son contrat (Cass., 5 fév. 1828; Caen, 20 janv. 1826; Bourges, 28 mai 1827; Grenoble, 10 mai 1832). — La Cour de Grenoble avait émis d'abord une doctrine contraire dans deux arrêts des 17 déc. 1821 et 25 mai 1822.—Dans ce système l'inscription avait produit tout son effet et ne pouvait plus tomber en péremption du moment où le créancier hypothécaire s'était rendu acquéreur de l'immeuble. — La doctrine, sur ce point, peut être considérée comme unanime dans le sens de la Cour de cassation (V. notamment Persil, art. 2154, n° 8; Zachariæ, t. 2, p. 183; Pont, n° 1044; *Rép. du Journ. du Pal.*, v° *Inscrip.*, n° 592.

Cette objection ne peut être sérieuse, car il faut distinguer les effets des hypothèques occultes dans leur rapport soit avec les tiers détenteurs, soit avec les créanciers entre eux; vis-à-vis du tiers détenteur, c'est la purge légale qui règle les droits des incapables; vis-à-vis des créanciers, il n'en est plus de même, leur hypothèque peut se produire tant que le prix n'est pas distribué. D'autre part, pourquoi imposer à l'acquéreur créancier une formalité aussi dérisoire que la purge des hypothèques légales s'exerçant par lui-même et sur lui-même, destinée à le prémunir contre ses attaques personnelles, puisqu'elle n'a pour but que d'asseoir un droit de suite contre le tiers détenteur?

Adjudication sur expropriation forcée. — Il est donc certain que le créancier à hypothèque légale, adjudicataire des biens expropriés contre son débiteur en vertu d'un jugement antérieur à la loi nouvelle, a été dispensé de faire inscrire son hypothèque dans l'année 1856, et qu'il peut exercer ses droits dans l'ordre à intervenir, pourvu qu'il se conforme aux délais établis par la jurisprudence, si l'ordre s'est ouvert avant 1858, et qu'il produise dans l'ordre ouvert postérieurement, dans les délais prescrits par l'art. 717, L. 1858. — C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal civil de Grenoble par jugement du 2 mai 1861 (1).

Vente sur aliénation volontaire. — Si le créancier était ac-

---

(1) Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

« Attendu que si les art. 8 et 11, L. du 23 mars 1855, exigent l'inscription de l'hypothèque légale des veuves, cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux cas où les droits de celles ci n'ayant pas été précédemment fixés, leurs créances dotales subsistent encore sur les biens de leurs maris; — Attendu que la femme Pélisser avait, contre son mari, une créance protégée par son hypothèque légale, lorsque, le 9 août 1851, a été transcrite à son profit l'adjudication des immeubles soumis à cette hypothèque; que, par cette adjudication, elle est ainsi devenue propriétaire des immeubles qui formaient son gage, et débitrice en même temps que créancière; d'où il suit qu'en ce moment son hypothèque a produit tout ses effets, puisque la valeur des immeubles s'est trouvée convertie en une somme d'argent au moyen de laquelle s'est opéré le paiement par compensation de celle qui lui était due; — Attendu que cette conséquence ne saurait être contestée par les autres créanciers qui avaient, à cette époque, des inscriptions sur les mêmes immeubles, par la raison que l'adjudication a eu pour effet de purger tous les droits hypothécaires inscrits, en ce sens que la femme étant restée propriétaire des immeubles et n'ayant pas refusé de faire raison de son prix, tout droit de suite a été épuisé; que ce prix se trouvant donc irrévocablement fixé, ainsi que les droits existant sur les immeubles représentés par ce prix, il est clair que si un ordre vient à s'ouvrir plus tard, on ne pourra payer que suivant les droits de préférence acquis à cette époque et sans avoir égard à la loi de 1855, qui ne pourrait, sans rétroactivité, changer cette position et qui n'a eu évidemment en vue que les cas où les immeubles soumis à l'hypothèque légale n'avaient point passé sur la tête de la femme créancière. »

quéreur en suite de vente volontaire, sa position ne serait pas tout à fait la même. — Ou bien il aurait notifié son contrat aux créanciers inscrits, avant la promulgation de la loi de 1855. Dans ce cas, son hypothèque serait censée avoir produit tous ses effets, et alors il n'aurait point à se conformer à la condition d'inscription, il serait dans le cas de l'adjudicataire (V. dans ce sens, trib. civ. de Grenoble, 25 mars 1858; Grenoble, 25 juin 1859 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 96, p. 483, 17°). — Ou bien, au contraire, la purge des hypothèques inscrites n'a été effectuée que postérieurement à la loi de 1855. Dans ce cas, son hypothèque n'a pas produit son effet légal, sous l'empire du Code Napoléon; il reste soumis dès lors aux exigences de la loi nouvelle, et il y a nécessité pour lui de prendre son inscription pour faire valoir son hypothèque légale. A défaut d'inscription, il ne pourra plus prétendre qu'à un simple droit de créancier chirographaire (Trib. civ. de Grenoble, 29 mars 1860 : *J. de la Cour de Grenoble*, 1860, p. 448).

Faillite ou succession vacante ou bénéficiaire du débiteur. — Arrivons maintenant à l'hypothèse de la faillite du débiteur; ou bien supposons son décès suivi d'une acceptation bénéficiaire de sa succession; ou bien encore supposons une succession vacante. — Quelle est en principe et dans ces diverses circonstances la position du créancier hypothécaire en général?

La doctrine et la jurisprudence sont restées bien longtemps indécises sur le point de savoir à quel moment une hypothèque inscrite était dispensée de renouvellement en présence d'une faillite, d'une succession bénéficiaire ou vacante. — Mais aujourd'hui il faut tenir pour certain que ces événements ne sauraient en prolonger la durée hors les effets de l'inscription, c'est l'opinion dominante (V. Pont, n° 1054) (1).

---

(1) *Faillite.* — Deux systèmes contraires se sont produits pour déterminer l'effet d'une hypothèque inscrite au moment de la faillite du débiteur.

1er *système.* — Suivant les uns, la faillite du débiteur dispense du renouvellement (V. Paris, 17 juill. 1811; 9 mars 1812; 12 août 1823; 7 déc. 1831. —Conf. Persil, art. 2154, n° 7, et *Quest.*, v° *Inscription*, § 4; Delvincourt, t. 3, p. 168, n° 3; Pardessus, *Droit comm.*, n° 1123). — Dans ce système le droit des créanciers est conservé par l'inscription que prennent les syndics (Paris, 9 mars 1812).

2e *système.* — La faillite ne dispense pas du renouvellement (V. Cass. 17 juin 1817; 15 déc. 1829; Dijon, 26 fév. 1819; Limoges, 26 juin 1820; Rouen, 30 mai 1825; Caen, 29 mai 1827; Paris, 19 août 1841; 20 fév. 1851. — Conf. Grenier, t. 1er, n° 114; Merlin, v° *Inscription*, p. 471; Troplong, t. 3, n° 660 *bis*; Duranton, t. 20, n° 168; Zachariæ, t. 2, p. 183; Baudot, n° 830; Pont, n° 1054; Boulay-Paty, *Faillites*, t. 1er, n° 76; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 3, p. 499; Picot, *Manuel du Code civil*, p. 397 et 398; Goujet et Merger, *Dict. de droit comm.*, v° *Faillite*, nos 137 et 138; Esnault, *des Faillites*, t. 1, n° 580). — Dans ce système l'inscription prise au nom de la masse sur les immeubles du failli, conformément à l'art. 490, C. Comm., ne vaut pas

Puisque l'inscription est soumise, dans ces circonstances, au renouvellement, il en résulte forcément que l'hypothèque restée occulte jusqu'en 1856, en vertu du privilége accordé par l'art. 2135, C. Nap., à cette nature d'hypothèque, doit être inscrite à partir de cette époque, en vertu des dispositions de l'art. 11, § 5, L. de 1855, qui la régit pour l'avenir (Pont, n° 890).

Telle est la situation du créancier pendant le cours du délai de grâce; mais voyons ce quelle sera après l'expiration de ce délai.

Ou bien l'inscription aura été requise; ou bien, au contraire, elle n'aura reçu aucune publicité. Dans le premier cas, l'inscription ayant été faite en temps utile, le créancier pourra s'en prévaloir à l'avenir à l'encontre des tiers, comme il aurait pu le faire sous l'empire de notre Code. — Dans le deuxième cas, le créancier devient un créancier ordinaire, le privilége de son hypothèque disparaît avec sa nature privilégiée; en conséquence, il subit la loi commune, et les art. 448, C. Comm., et 2146, C. Nap., lui sont applicables; il ne pourra donc pas mieux faire inscrire son hypothèque que ne pourrait le faire tout autre créancier hypothécaire (Pont, n° 890).

Nous avons essayé d'indiquer la situation qui a été faite par la loi sur la transcription, aux créanciers à hypothèque légale, maîtres de leurs droits à l'époque de sa promulgation. Les principes que nous avons rappelés ont servi de base à la solution de toutes les difficultés que la jurisprudence nous a révélées jusqu'ici; ils devront encore servir de base à la solution de toutes les questions qui pourront se présenter dans la pratique. — Mais observons, en terminant, que les difficultés qu'a fait naître l'application de l'art. 11 devront nécessairement se reproduire toutes les fois qu'il s'agira d'appliquer l'art. 8. Car, là encore, il faudra déterminer la position exacte du créancier hypothécaire à l'expiration du délai de grâce qui lui sera accordé pour assurer à son hypothèque les bénéfices de la rétroactivité et sauvegarder l'intégralité de ses droits.

J. AUDIER.
Juge suppléant au Tribunal de Bourgoin (Isère).

---

renouvellement dans l'intérêt des créanciers hypothécaires (Dijon, 26 fév. 1819; Limoges, 26 juin 1820; Caen, 19 fév. 1825).

Succession bénéficiaire ou vacante. — Ici encore deux systèmes différents. — Les uns pensent que l'acceptation bénéficiaire dispense le créancier inscrit avant le décès du renouvellement de son inscription pendant la gestion bénéficiaire (Rouen, 18 mars 1820; Pardessus, n° 1123; Persil, art. 2154, n° 7; Delvincourt, t. 3, p. 168, n° 3). — Les autres, c'est le plus grand nombre, pensent que la succession bénéficiaire ne dispense pas du renouvellement (Cass. 29 juin 1830; Bordeaux, 15 déc. 1826; Paris, 23 nov. 1828. — Conf., Grenier, *des Hyp.*, n° 114; Troplong, t. 3, n° 660; Billard, *Bénéfice d'inventaire*, p. 493; Fréminville, t. 1, n° 439). — Il en est de même d'une succession vacante (Grenoble, 28 janv. 1818; Cass. 17 juin 1817; Caen, 19 fév. 1825; Paris, 14 fév. 1814).

ART. 222.—TRIB. CIV. DE VERVIERS (Belgique), 19 juin 1861.

AVOUÉ, CURATEUR A SUCCESSION VACANTE, FRAIS ET HONORAIRES, DEMANDE EN PAIEMENT, LÉGATAIRE, COMPÉTENCE.

La compétence du tribunal, en ce qui concerne une demande en paiement de frais et honoraires dus à un avoué en qualité de curateur à une succession vacante, ne peut être déterminée ni par application de l'art. 60, *C.P.C., ni par application de l'alin.* 6, *art.* 59, *même Code, si la demande est formée, après la liquidation de la succession, contre un légataire; cette demande doit alors être portée devant le tribunal du domicile de ce dernier* (C.P.C., art. 59, alin. 1er).

(X... *C.* de V...). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que Me X... a actionné le défendeur devant ce tribunal pour le faire condamner à lui payer : 1° la somme de 178 fr. 56 c., montant des dépens à lui dus, en sa qualité de curateur à la succession vacante de Ferdinand Nicolay, dans l'instance introduite devant ce tribunal par Auguste Mettenius, négociant à Anvers, contre le demandeur, le défendeur et autres; 2° celle de 28 fr. 55 c., pour coût de l'exécutoire de ces dépens, des significations et du procès-verbal de carence dressé contre Mettenius; 3° celle de 500 fr., en outre, à arbitrer, pour honoraires dus au demandeur en sa prédite qualité; — Attendu que, dans l'instance actuelle, le demandeur agit comme curateur à la succession vacante de Ferdinand Nicolay; — Qu'en effet, tel est le titre sur lequel il fonde son action; — Qu'en outre, il a fait signifier en tête de l'exploit introductif d'instance le jugement du 18 nov. 1857, qui l'a investi de ces fonctions; — Attendu, dès lors, qu'il ne peut invoquer le bénéfice de la disposition de l'art. 60, C.P.C., pour rendre le tribunal compétent sur les deux premiers chefs de l'action, cet article n'étant applicable qu'aux demandes formées pour frais par les officiers ministériels; — Attendu que la disposition de l'art. 59, C.P.C., qui attribue au tribunal du lieu où la succession s'est ouverte la connaissance des demandes intentées par les créanciers du défunt, ne peut davantage recevoir son application à l'espèce, par la raison que la succession de Ferdinand Nicolay se serait ouverte à Stavelot; — Que s'il est vrai que les frais et honoraires dus au curateur d'une succession vacante doivent être supportés par cette succession, il est également certain que les réclamations formées à ce sujet ne peuvent être portées devant le tribunal indiqué par l'art. 59 qu'avant le partage et la liquidation;—Que jusqu'alors seulement l'être moral existe, et peut, par conséquent, conserver le domicile fictif que la loi a créé pour déterminer ses juges naturels; — Attendu qu'au jour de l'assignation donnée au défendeur (22 juin 1860), la succession de Ferdi-

nand Nicolay avait été totalement liquidée par les exécuteurs testamentaires ; — Que les demandes formées à charge de la succession, qui constituent des actions personnelles, doivent dès lors être introduites devant le tribunal de ceux contre qui elles sont dirigées ; — Attendu que le défendeur à cette instance est domicilié à Bruxelles, où l'assignation lui a été donnée ; — Que le tribunal ne peut donc à aucun titre statuer sur l'action qui lui a été intentée ; — Par ces motifs, se déclare incompétent, et condamne le demandeur aux dépens.

NOTE. — Il est certain que l'avoué peut accepter un mandat en dehors de ses fonctions, et avoir droit pour l'exécution de ce mandat à des honoraires. V. Bourges, 30 juill. 1859 : *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 306, art. 64, et nos observations. — Mais l'art. 60, C.P.C., qui attribue la connaissance de la demande, formée par un officier ministériel, en paiement des frais qui lui sont dus, au tribunal devant lequel ou dans le ressort duquel ces frais ont été faits, est une disposition spéciale, dont l'avoué ne peut invoquer le bénéfice qu'à raison de sa qualité de mandataire *ad lites*, et à l'occasion des frais qu'il a faits dans l'exercice officiel de son ministère. Toutefois, lorsque les avances que l'officier ministériel réclame, ou les honoraires dont il prétend qu'il doit lui être tenu compte à raison de soins ou de démarches, en dehors des actes de son ministère, se rattachent à la mission légale dont il a été chargé, ont avec elle une certaine connexité, la jurisprudence, pour éviter une double action, étend alors l'application de l'art. 60, C.P.C., et décide que la demande en paiement de ces avances et honoraires peut être portée, conjointement avec la demande en paiement des frais qui lui sont dus à raison de sés fonctions, devant le tribunal près duquel il les exerce. V. Bourges, 18 déc. 1824 : *J. Av.*, t. 28 [1825], p. 211 ; Toulouse, 11 mai 1831 : *J. Pal.*, à cette date ; Cass. 10 août 1831 : *J. Av.*, t. 41 [1831], p. 505 ; Montpellier, 12 mars 1842 : *J. Pal.*, à cette date. Au contraire, quand il s'agit uniquement du paiement d'avances et honoraires dus à un avoué comme mandataire ordinaire, comme mandataire *ad negotia*, il ne peut y avoir lieu à l'application de la disposition exceptionnelle de l'art. 60, et la demande doit être portée, d'après la règle générale (C.P.C., art. 59, alin. 1er), devant le tribunal du domicile du défendeur. V. Rennes, 24 juill. 1813 : *J. Av.*, t. 22, p. 89, v° *Tribunaux*, n° 115 ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 277 *ter*. C'est ainsi qu'il a été jugé spécialement que, lorsque l'avoué a reçu de son client le montant intégral de son état de frais, et que postérieurement il paie les honoraires de l'avocat, la voie exceptionnelle de l'art. 60, C.P.C., ne lui est plus ouverte pour se faire rembourser : V. Bordeaux, 11 mars 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 460, art. 1323. Le jugement que

nous rapportons a donc fait une exacte interprétation de cet article, en le déclarant inapplicable dans l'espèce sur laquelle il est intervenu.

La demande ne pouvait pas davantage, dans cette espèce, être portée devant le tribunal dans le ressort duquel la succession s'était ouverte, puisque l'art. 59, alin. 6, C.P.C., n'attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour les demandes formées par les créanciers de cette succession, que lorsqu'elles sont intentées avant le partage, ou avant la liquidation, quand, à défaut d'héritier, la succession n'a pu être l'objet d'un partage. La liquidation est ici, comme le partage, et par la même raison, la limite de la compétence déterminée par l'alin. 6 de l'art. 59 précité. Ad. H.

Art. 223. — TRIB. CIVIL DE NIMES (1re ch.), 8 avril 1861.

Copies de pièces, avoué, saisie-arrêt, jugement de validité par défaut, huissier commis, signification, commandement.

Le droit de certifier la copie d'un jugement de validité de saisie-arrêt, rendu par défaut, et pour la signification duquel un huissier a été commis, appartient néanmoins à l'avoué qui a obtenu ce jugement,... encore bien, aussi, que la signification soit faite avec commandement d'y obéir, si ces termes n'impliquent que l'idée d'une signification à l'effet de faire courir le délai de l'opposition, et non celle d'un commandement en forme (Tar. 16 fév. 1807, art. 29).

(Vier et Seguin C. Alphandéry). — Jugement.

Le Tribunal ;—Sur le droit de copies de pièces:—Attendu que l'art. 29 du tarif de 1807 porte que le droit de toute espèce de copies appartient à l'avoué, lorsqu'il les a certifiées; que, par une autre disposition, le même tarif fixe l'émolument de ces copies; — Attendu que ces dispositions doivent s'entendre seulement des procédures pour lesquelles le ministère de l'avoué est exigé, et qu'il faut par conséquent examiner si, dans l'espèce, il s'agit d'un acte qui rentre dans cette catégorie;—Attendu que l'huissier Alphandéry a été sommé par Me Vier, avoué, de notifier un jugement de défaut obtenu contre les hoirs Chapus, d'autorité du tribunal de céans, et prononçant la validité d'une saisie-arrêt avec commission d'huissier ; — Que la signification d'un jugement de défaut contre celui qui n'a pas constitué avoué, ne fait pas moins partie intégrante de la procédure, puisqu'elle fait courir les délais de l'opposition et doit par conséquent être surveillée par l'avoué, dont le mandat et le devoir est de continuer la procédure jusqu'à solution définitive; — Que vainement on oppose que la signification dont s'agit contenant commandement ou sommation est le premier acte d'une

exécution et retombe à ce titre dans le domaine exclusif de l'huissier; — Attendu que quels que soient les termes employés, l'acte ne saurait changer de nature et être autre chose qu'une simple signification de jugement de défaut, puisque ledit jugement n'avait pas encore été notifié; que d'ailleurs les termes employés dans ledit exploit impliquent plutôt l'idée d'une signification que d'un commandement en forme; — Attendu que la désignation par le tribunal de l'huissier qui doit signifier le jugement par défaut ne préjuge pas la question d'émolument et n'a pour objet que de rendre plus certain le bail de la copie par un officier ministériel investi de sa confiance; — Par ces motifs, déclare la résistance de l'huissier Alphandéry mal fondée, et ordonne que cet officier procédera sans retard à la signification dont s'agit, etc...

NOTE.—Par arrêt du 25 juill. 1833 (V. *J. Av.*, t. 46 [1834], p. 110), la Cour de Nancy a décidé que l'avoué a le droit de certifier la copie d'un jugement par défaut et de percevoir l'émolument afférent à cette copie, lorsqu'il s'agit de la signification pure et simple de ce jugement. Si le jugement est par défaut faute de conclure, celte solution ne peut être contestée. Mais en est-il de même quand le jugement est par défaut faute de comparaître? Le doute, dans ce dernier cas, vient de ce qu'un huissier est nécessairement commis pour la signification (C.P.C., art. 156). Or, la commission qui est donnée à l'huissier est-elle restreinte, comme l'a jugé le tribunal civil de Nîmes, à la signification? N'impose-t-il pas, au contraire, à cet officier ministériel l'obligation de certifier lui-même la copie à signifier? S'il en était ainsi, il serait difficile que le droit de copie n'appartînt pas à l'huissier (V. même, en ce sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Copies de pièces*, n° 39).

La difficulté ne peut, du reste, se présenter que lorsqu'il s'agit d'une signification pure et simple. Car il est de principe que les copies de pièces dans les procédures d'exécution appartiennent exclusivement aux huissiers. Ainsi, lorsqu'un jugement est signifié, même pour la première fois, mais avec commandement, le droit à la copie de ce jugement est dû à l'huissier chargé de la signification, et non à l'avoué qui a obtenu ce jugement, quoiqu'il ait préparé la copie. C'est l'opinion que, en nous conformant en cela à la jurisprudence, nous avons déjà émise dans la réponse à une question proposée, question et réponse que le *Journal des Avoués*, t. 82 [1857], p. 526, art. 2802, a reproduites, en les empruntant au *Journal des Huissiers*. Mais le commandement, pour revêtir ce caractère dans l'exploit de signification du jugement, est-il soumis à une forme particulière? Dans l'espèce du jugement rapporté

ci-dessus, la signification portait : « J'ai notifié le jugement..., afin qu'il n'en ignore, et *avec commandement d'y obéir.* » Le tribunal civil de Nîmes a pensé que ces derniers mots n'impliquaient point un commandement en forme, et qu'ils n'empêchaient pas que la signification n'eût pour but que de faire courir les délais de l'opposition ; ce qui laissait la copie du jugement dans le domaine de la concurrence entre l'avoué et l'huissier. Toutefois, il a été décidé que c'est aux huissiers, et non aux avoués, qu'appartient le droit de copie d'un jugement signifié pour la première fois avec sommation au débiteur de payer, sous peine d'y être contraint par toutes les voies de droit, la signification renfermant alors un véritable commandement dans le sens de l'art. 583, C.P.C. (Trib. civ. de Vervins, 1er avril 1859 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 444, art. 3305). Or, si, en vertu de la signification d'un jugement par défaut, contenant *commandement d'y obéir*, il peut, après l'expiration du délai d'opposition, être procédé à une saisie, cet acte est alors, paraît-il, le commencement de la procédure d'exécution. Et, à ce titre, ne rentre-t-il pas dans les attributions exclusives de l'huissier? Le caractère de cet acte pourrait-il donc changer, parce qu'il n'aurait pas seulement pour but de mettre le débiteur en demeure d'exécuter, mais aussi de faire courir le délai d'opposition? — V., d'ailleurs, notre *Encyclopédie des Huissiers*, t. 3, v° *Copies de pièces*, nos 44 et suiv.).

AD. H.

ART. 224. — CASSATION (ch. req.), 1er août 1861.

ORDRE, AVOUÉ POURSUIVANT, FRAIS, BORDEREAU DE COLLOCATION, CERTIFICAT, PAIEMENT, CAISSE DES CONSIGNATIONS.

Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution d'un prix de vente déposé à la Caisse des consignations, cette caisse est tenue de payer à l'avoué poursuivant, sur la production du bordereau de collocation qui lui a été délivré et du certificat prescrit par l'art. 17 *de l'ordonnance du* 3 *juill.* 1816, *les frais de poursuite pour lesquels il a été colloqué, — sans pouvoir exiger ni l'état des inscriptions grevant l'immeuble au moment de l'ouverture de l'ordre, ni le certificat de radiation des inscriptions des créanciers colloqués, ni le certificat prescrit par l'art.* 548, *C.P.C.* (L. 21 mai 1858, art. 769, 770 et 777).

(Caisse des consignations *C.* Mallet).

Le 22 août 1860, jugement du tribunal civil de Montauban qui le décide ainsi par les motifs suivants :

Attendu, en fait, que F. Dumoulin s'est rendu acquéreur d'un immeuble appartenant à G. Bovic, et ayant voulu le purger de tous les priviléges et hypothèques qui le grevaient, a déposé son prix à la

Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'il y était autorisé par les art. 777, C.P.C., et 2186, C. Nap.;—Qu'à la suite de cette consignation, un ordre judiciaire a été ouvert dans lequel Me Mallet, avoué poursuivant, a été définitivement colloqué, à raison des frais de poursuite d'ordre et de notification par lui exposés, pour la somme totale de 594 fr. 66 c.; — Que cet avoué a déposé au greffe le certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, et a obtenu du greffe la délivrance du bordereau de collocation le concernant, le tout conformément aux dispositions de l'art. 770 modifié, C.P.C.; — Que voulant toucher le montant de sa collocation, Me Mallet a déposé, en outre, entre les mains de M. le receveur général préposé à la Caisse des dépôts et consignations, l'extrait du procès-verbal d'ordre prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance royale du 3 juill. 1816, organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, lequel extrait mentionne : 1° Les noms et prénoms des créanciers colloqués; 2° les sommes qui leur sont allouées; 3° mention de l'ordonnance de M. le juge-commissaire qui ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués; — Qu'après avoir ainsi rempli toutes les formalités qui lui étaient imposées par les lois et ordonnances, Me Mallet était en droit d'exiger le paiement des sommes qui lui étaient attribuées par son bordereau de collocation exécutoire contre la Caisse; — Que néanmoins M. le receveur général s'est refusé à faire le paiement, par le motif pris de ce que Me Mallet ne lui justifiait pas : 1° d'un certificat de radiation des inscriptions non colloquées; 2° d'un certificat délivré par le greffier constatant que le règlement définitif de l'ordre n'avait été frappé ni d'opposition ni d'appel; 3° d'un certificat ou état nominatif des inscriptions qui grevaient l'immeuble au moment de l'ouverture de l'ordre; — Attendu, en droit, que la remise de ces pièces n'est exigée ni par la loi qui règle la procédure d'ordre et de distribution, ni par l'ordonnance organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, ni par toute autre disposition législative; — Qu'elle n'est réclamée qu'en vertu d'instructions générales, émises par de louables intentions, mais qui n'ont néanmoins aucune force strictement obligatoire; que, dès lors, M. le receveur général préposé à la Caisse des dépôts et consignations ne saurait se prévaloir de ces instructions pour se dispenser de payer, entre les mains de Me Mallet, le montant du bordereau de collocation qu'il a obtenu, bordereau que la loi déclare exécutoire contre la Caisse des dépôts et consignations; qu'il y a lieu, par conséquent, d'ordonner que ce paiement sera effectué; — Que vainement M. le receveur général invoque la responsabilité de la Caisse et les devoirs qu'impose à tout dépositaire la nature même du dépôt; qu'aucune responsabilité ne saurait être encourue par la Caisse des dépôts et consignations lorsque, comme dans l'espèce, elle paie de bonne foi, en vertu d'un mandement de justice, une créance portée

dans un bordereau de collocation définitive, à l'aide de fonds qui, par suite de la consignation, sont devenus la propriété exclusive de la masse des créanciers; qu'elle se trouve alors dans le cas prévu par l'art. 1240, C. Nap.; qu'en faisant ce paiement, la Caisse, loin de manquer au devoir du mandat qui lui est confié, ne fait, au contraire, que remplir les fins mêmes du dépôt;—Attendu que, du reste, dans le cas actuel, la présence entre les mains de Me Mallet, avoué poursuivant, du bordereau de collocation témoigne de toutes les justifications demandées, puisque ce bordereau n'a pu être délivré que sur la production faite au greffe du certificat qui constate la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, laquelle radiation n'a pu être opérée par le conservateur que dix jours après que la clôture de l'ordre est devenue définitive, et ne peut être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel (C.P.C., art. 769 et 770); — Qu'en cet état de choses une nouvelle justification des mêmes faits, faite à M. le receveur général, constituerait un double emploi; qu'elle ne présenterait pas plus de garantie que la première et aurait l'inconvénient d'imposer à l'avoué des frais dont le recouvrement serait le plus souvent impossible.

Pourvoi en cassation par M. le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, pour violation de l'art. 548, C.P.C., fausse application des art. 769, 770 et 777, même Code, et fausse interprétation de l'art. 17 de l'ord. du 3 juill. 1816 et de l'art. 1240, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu qu'il résulte des constatations du jugement attaqué que Me Mallet a produit entre les mains du receveur général préposé de la Caisse des dépôts et consignations, outre le bordereau de collocation qui lui avait été délivré pour le montant de ses frais comme avoué poursuivant l'ordre ouvert pour la distribution du prix dû par le sieur Dumoulin et déposé par celui-ci à la Caisse des dépôts et consignations, le certificat prescrit par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, organisatrice de la Caisse des dépôts et consignations, contenant ledit certificat : 1° les noms et prénoms des créanciers colloqués; 2° les sommes qui leur sont allouées; 3° la mention de l'ordonnance du juge-commissaire qui ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués; — Attendu que la présentation du bordereau dont Me Mallet était porteur renfermait deux fois l'équivalent du certificat du greffier qu'il n'existe ni opposition ni appel; puisque, d'une part, le greffier ne peut délivrer le bordereau des frais de l'avoué poursuivant que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, certificats qui demeurent annexés au procès-verbal (art. 770); et que, d'autre part, cette radiation ne peut être opérée par le conservateur des hypothèques que sur

la présentation d'un extrait de l'ordonnance du juge-commissaire, extrait qui, aux termes de l'art. 769, ne peut être délivré par le greffier qu'à partir du jour où l'ordonnance ne peut plus être attaquée; — Qu'en décidant, dans une telle situation, que le préposé de la Caisse des dépôts et consignations serait tenu de payer à Mᵉ Mallet le montant du bordereau de collocation délivré à cet avoué, le jugement attaqué n'a ni violé l'art. 548, C.P.C., ni faussement appliqué les art. 769, 770 et 777, même Code, non plus que l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816; — Rejette, etc.

Note. — Les motifs invoqués par cet arrêt et par le jugement du tribunal civil de Montauban justifient pleinement la solution qui en résulte. Cette solution est, d'ailleurs, conforme, sur un point du moins, à l'opinion exprimée par M. Dumesnil, *Lois et règlements de la Caisse des dépôts et consignations*, 1ʳᵉ édit., n° 401. Cet auteur, en effet, y enseigne formellement que si le paiement se fait par un mandement d'après un procès-verbal de distribution, par voie d'ordre, de prix d'immeubles, il n'y a pas lieu à la demande par la Caisse des consignations de représenter les certificats prescrits par l'art. 548, C.P.C., le procès-verbal du juge-commissaire n'étant clos qu'après les délais fixés pour l'appel. — La Caisse ne peut soulever d'autre opposition au paiement d'un bordereau de collocation que celle provenant de l'irrégularité de ce bordereau (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 454). — V. aussi Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 540. — Il suffit donc, pour qu'un bordereau de collocation doive être payé par la Caisse des consignations, de remettre au préposé de cette Caisse, outre le bordereau, un extrait de l'ordonnance de clôture contenant les indications exigées par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816. V. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2608 *ter*; Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 332. Ad. H.

Art. 225. — LYON (2ᵉ ch.), 15 novembre 1861.

Appel, acte d'appel, élection de domicile, constitution d'avoué, nullité.

Est nul, pour défaut de constitution d'avoué, l'acte d'appel qui ne contient qu'une élection de domicile en l'étude d'un avoué, près la Cour, cette élection de domicile n'équivalant pas à sa constitution (C.P.C., art. 61).

(Laval *C.* Chemin de fer de Lyon). — Arrêt.

La Cour; — Attendu que l'une des formalités les plus importantes, prescrites par l'art. 61, C.P.C., pour tout exploit d'ajournement, par conséquent, pour tout acte d'appel, est la *constitution de l'avoué qui*



occupera, c'est-à-dire qui dirigera la défense de l'appelant, et avec lequel l'intimé devra procéder contradictoirement ; — Attendu que dans l'acte d'appel de Laval et consorts contre la Compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, en date du 29 déc. 1860, ne se trouve aucune constitution d'avoué ; qu'on y voit seulement que les appelants *font élection de domicile en l'étude de Me X..., avoué près la Cour impériale de Lyon ;* — Qu'une telle élection de domicile ne saurait équivaloir à *la constitution d'avoué* ; — Que la loi dit bien que la constitution d'un avoué emporte de plein droit l'élection de domicile chez cet avoué, quand l'exploit ne contient pas d'autre élection, mais que la loi n'établit point de réciprocité pour le cas où il n'y a qu'une élection de domicile chez un avoué, et point de constitution de cet avoué ; — Qu'il suffirait que l'art. 61 n'eût donné qu'à *la seule constitution* le double effet de la *constitution et de l'élection de domicile* et qu'elle n'eût pas dit la même chose de l'élection, pour qu'il ne soit pas permis de suppléer à son silence, en ce qui concerne l'effet de la seule élection ; — Attendu, d'ailleurs, que l'on peut s'expliquer pourquoi la constitution est censée renfermer l'élection ; — Que la constitution qui donne à l'avoué un droit presque illimité sur la défense, et le constitue *dominus litis*, contient un pouvoir bien plus étendu qu'une simple élection de domicile, qui a pour conséquence la simple réception et la transmission de significations et de copies d'actes, fonction en quelque sorte passive ; — Que la loi a bien pu comprendre *le moins dans le plus*, sans qu'on soit autorisé à conclure *du moins au plus* ; — Déclare nul et de nul effet l'appel de Laval et consorts contre la Compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et Méditerranée, en date du 29 déc. 1860, etc.

M. Desprets, prés.

Note. — La jurisprudence et la doctrine se sont généralement prononcées dans le même sens. V., notamment, Bourges, 28 mars 1832; Lyon, 9 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 51 [1836], p. 511), et les observations sur ces arrêts; Poitiers, 31 déc. 1840 (t. 61 [1841], p. 638), et les observations sur cet arrêt; Nancy, 15 nov. 1844 (t. 68 [1845], p. 297); Nîmes, 30 avril 1850 (t. 76 [1851], art. 994, p. 19); Toulouse, 14 juill. 1851 (t. 77 [1852], p. 331, art. 1299 ; Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 140 ; Bonnier, *Éléments de procéd. civ.*, t. 2, no 521; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 1er, vo *Ajournement*, no 18. — Mais V., spécialement, en sens contraire, Colmar, 23 fév. 1836 (*J. Av.*, t. 51 [1836], p. 510); Bastia, 5 fév. 1850 (t. 76 [1851], art. 994, p. 19); Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, *quest.* 302 *bis*, et les arrêts qui y sont cités.

ART. 226. — *Revue de jurisprudence en matière de Preuve* (Suite).

§ V. — DESCENTE SUR LES LIEUX, JUGE COMMIS, RENSEIGNEMENTS, ENQUÊTE, FORMALITÉS.

(Cass. [ch. civ.], 5 nov. 1861, *Faulquier C. Commune de Metz-le-Comte*). — Le juge, commis pour faire une descente de lieux et autorisé à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés, n'a pas, lorsqu'il reçoit, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes (C.P.C., art. 255 et 295).

« Attendu, portent les motifs de cet arrêt, que le conseiller commis pour faire une descente de lieux avait été autorisé, par l'arrêt préparatoire du 1er déc. 1858, à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés; qu'en recevant, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, il n'a fait que remplir, de l'aveu et avec le concours de celles-ci, la mission qui lui était confiée, et n'a pas eu à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes; — ... Que, dès lors, il n'est nullement établi que la Cour de Bourges ait méconnu les règles relatives aux enquêtes. »

Le jugement qui ordonne une descente de lieux peut, sans aucun doute, autoriser le juge-commissaire à recueillir, sur les lieux mêmes, les déclarations des personnes qui peuvent le renseigner sur les faits qu'il est chargé de vérifier (Boncenne, *Théorie de la proc. civ.*, t. 4, p. 444). Il n'est pas moins certain que, si le jugement ne l'y autorise pas, le juge-commissaire n'a pas, en principe, le droit de recevoir des renseignements de personnes étrangères au procès, sur quelques points de fait relatifs à la descente (Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1151). Toutefois, cette règle peut recevoir exception lorsque les parties présentes lors d'une descente sur les lieux, requièrent expressément le juge-commissaire de recevoir et de consigner sur son procès-verbal les déclarations données en forme de renseignements, par de tierces personnes (Carré et Chauveau, t. 3, p. 72, note 1). Le juge-commissaire pourrait même recevoir ces déclarations, quoiqu'il n'en fût pas requis par les parties, si elles étaient faites en leur présence, sans réclamation de leur part. Or, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, non-seulement les parties étaient présentes à la visite, mais c'était sur leur propre désignation que des tiers avaient été interrogés. Cette dernière circonstance aurait donc par elle-

même suffi pour empêcher les parties de contester ultérieurement l'opération.

Mais, lorsque le juge-commissaire procède, en vertu de l'autorisation qui lui a été donnée par le jugement, à l'audition de témoins, ne doit-il pas, pour cette audition, suivre toutes les formalités prescrites au titre *des Enquêtes*? M. Boncenne, *loc. cit.*, se prononce pour l'affirmative. Il est vrai que, lorsque la preuve testimoniale est admise, — et ce ne peut être que dans ce cas qu'il est permis au tribunal d'autoriser le juge commis pour faire une visite de lieux, à interroger des tiers, autrement ce serait un moyen d'éluder la prohibition de la preuve testimoniale, — la loi a entouré cette preuve de précautions et de garanties dont les parties ne sauraient être frustrées (V. motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 janv. 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 288, art. 680). C'est évidemment une considération a invoquer à l'appui de l'opinion de M. Boncenne. Néanmoins, il nous paraît difficile de refuser à un tribunal qui ordonne une descente de lieux le pouvoir de confier au juge commis la mission de recueillir, à titre de renseignements, auprès des personnes qui peuvent les lui fournir, les indications de nature à faciliter la solution du procès, et d'exiger qu'en pareil cas ce magistrat procède avec les formalités prescrites pour les enquêtes, alors surtout que les parties présentes peuvent discuter et contredire ces indications, et que le tribunal est toujours libre d'y avoir tel égard que de raison, puisqu'il ne s'agit pas de dépositions faites sous la foi du serment. C'est ainsi que la Cour de cassation a plusieurs fois décidé que des experts peuvent être autorisés par le tribunal à éclairer leur religion à l'aide d'une enquête officieuse, sans employer les formes tracées pour les enquêtes régulières (V., notamment, Cass. 23 nov. 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], p. 70, art. 2884, et la note). La faculté reconnue au tribunal en matière d'expertise ne doit-elle pas, à plus forte raison, être étendue et appliquée au cas de descente de lieux?

§ VI. — EXPERTISE. — 1° EXPERTISE ORDONNÉE D'OFFICE, EXPERT UNIQUE, CONSENTEMENT DES PARTIES. — 2° EXPERTS, NOMINATION, COUR IMPÉRIALE, COMMISSION ROGATOIRE, PRÉSIDENT DU TRIBUNAL. —3° BREVET D'INVENTION, CONTREFAÇON, FORMES, PRÉVENU, PRÉSENCE, MISE EN DEMEURE. — 4° ENREGISTREMENT, EXPERT, NOMINATION, JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION. — 5° ENREGISTREMENT, EXPERT, RÉCUSATION. — 6° SOMMATION, ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ, DÉLAI, AUGMENTATION A RAISON DES DISTANCES. — 7° NULLITÉ, SOMMATION, DÉLAI INSUFFISANT, DÉFENSES AU FOND. — 8° TESTAMENT, IMMEUBLES, ESTIMATION, EXPERTS, DÉSIGNATION, PARTIES, PRÉSENCE. — 9° OPÉRA-

TIONS, EXPERT, ABSENCE, PARTIES, RAPPORT, SIGNATURE, NULLITÉ. — 10° EXPERTS, RENSEIGNEMENTS, LIVRES, ENQUÊTE. — 11° DIRES E RÉQUISITIONS, MENTION, OMISSION, NULLITÉ.—12° EXPERTISE AMIABLE, INSUFFISANCE, PARTIE, EXPERTISE NOUVELLE. — 13° EXPERTISE ORDONNÉE D'OFFICE, EXPERT UNIQUE, NOUVELLE EXPERTISE, TRAVAUX, SURVEILLANCE, CONSTATATION, MÊME EXPERT, SERMENT, DISPENSE. — 14° EXPERTISE INSUFFISANTE, RÉGULARITÉ, EXPERTISE NOUVELLE, EFFET. — 15° EXPERTISE INSUFFISANTE, EXPERTISE NOUVELLE, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE, APPEL. — 16° PRÉSENCE, JUGEMENT, ACQUIESCEMENT, APPEL, FIN DE NON-RECEVOIR, PROCÈS-VERBAL, DÉFAUT DE CONSTATATION. — 17° REFUS DE CONTINUER A ASSISTER A L'EXPERTISE ET DE SIGNER LE PROCÈS-VERBAL, ACQUIESCEMENT, JUGEMENT, POURVOI EN CASSATION.

1° (Cass. [ch. req.], 15 juill. 1861. *Desmonts*). — Les tribunaux peuvent, lorsqu'ils ordonnent d'office une expertise, ne nommer qu'un seul expert, au lieu de trois, sans que le consentement des parties soit nécessaire (C.P.C., art. 303).

« Attendu que l'expertise confiée à Darbonne par le jugement du tribunal de Melun, du 23 juill. 18 8, était ordonnée d'office ; que, dès lors, le consentement des parties à ce qu'un seul expert, au lieu de trois, fût désigné n'était pas nécessaire ; —Attendu d'ailleurs que Jules Desmonts a volontairement exécuté le jugement en assistant et concourant par sa présence aux opérations de l'expert ; qu'Émile Desmonts et les époux Ducros, en intervenant postérieurement au procès, n'ont pu suppléer à son incapacité ni contester utilement la validité d'une procédure régulière dans son principe. »

V., dans le même sens, Cass. 25 mai 1859 (*J.Av.*, t. 85 [1860], p. 373, art. 80, § IV, 1°), et nos observations.—Il résulte, en outre, des motifs du nouvel arrêt de la Cour de cassation, que l'expertise ainsi faite est régulière et peut servir de base à la décision du fond, même à l'égard de parties qui n'interviennent au procès qu'après les opérations de l'expert. En conséquence, ces parties sont non recevables à demander que l'expertise soit recommencée avec l'adjonction à l'expert précédemment nommé de deux autres experts.

2° (Cass. [ch. req.], 20 mars 1860, *Bardey C. Viette et autres*). — Une Cour impériale peut, en ordonnant d'office une expertise, commettre le président d'un tribunal, et non le tribunal entier, pour procéder à la nomination des experts (C.P.C., art. 305 et 1035).

« Attendu que l'art. 1035, C.P.C., autorise expressément, au cas de commission rogatoire, les tribunaux à commettre selon l'exigence des

cas un tribunal voisin, un juge même de paix; que l'arrêt attaqué n'a fait qu'user de ce pouvoir de délégation en commettant le président du tribunal civil de la Seine pour nommer les experts chargés de faire l'estimation des terrains litigieux ; qu'en admettant donc que l'art. 305, C.P.C., fût applicable au cas où, comme dans l'espèce, l'expertise est ordonnée d'office, l'arrêt attaqué n'y aurait porté aucune atteinte.»

M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1167 *bis*, enseigne aussi que l'art. 305, C.P.C., ne s'oppose point à ce qu'un tribunal délègue pour la nomination d'experts soit un autre tribunal, soit l'un de ses membres. Mais la disposition du jugement ou de l'arrêt relatif au mode de nomination des experts n'est que conditionnelle; elle ne devient définitive qu'autant que les parties ne conviennent point entre elles, dans les trois jours de la signification du jugement ou de l'arrêt, de la nomination des experts (V. Carré et Chauveau, *quest.* 1161, et les auteurs et arrêts qui y sont cités. *Adde*, dans le même sens, Douai, 27 avril 1855 : *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 559, art. 2505 ; Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, t. 4, p. 458).

3° (Cass. [ch. crim.], 30 mars 1860, *Bulot C. Lotz*).—L'expertise ordonnée sur une action pour délit de contrefaçon de brevet d'invention n'est pas soumise aux formes prescrites par le Code de procédure civile; en conséquence, l'expertise est valable, quoique le prévenu n'y ait point été présent ou n'ait pas été mis en demeure d'y assister (C.P.C., art. 315 et 317; C. Instr. Crim., art. 43 et 44).

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la prétendue violation des art. 315 et 317, C.P.C., en ce que le demandeur n'a été ni présent à l'expertise ordonnée par la Cour impériale de Rennes, ni mis en demeure d'y assister : — Attendu que ces dispositions sont sans application aux expertises ordonnées par la justice répressive, lesquelles sont régies par les art. 43 et 44, C. Instr. Crim.; qu'en matière de brevet d'invention, notamment, le tribunal saisi d'une action pour délit de contrefaçon statue sur les exceptions tirées par le prévenu de la nullité ou de la déchéance du brevet, non comme juridiction civile, mais comme tribunal correctionnel; — Rejette. »

Cet arrêt peut s'appuyer sur l'opinion de M. Renouard. « Le tribunal saisi de l'action en contrefaçon et des exceptions à cette action procède, dit en effet cet auteur (*Des brevets d'invention*, édit. de 1844, n° 247), comme en matière correctionnelle ordinaire, à l'instruction de l'affaire et à l'audition des parties et des témoins. Il ordonne les vérifications et expertises qui peuvent lui sembler nécessaires..... » Or, l'instruction de l'affaire devant avoir lieu comme en matière

correctionnelle, il suit de là que, dans la pensée de M. Renouard, l'expertise qui est une voie d'instruction, ne peut être régie que par les dispositions du Code d'instruction criminelle. Toutefois, ce n'est pas l'avis de M. Et. Blanc, qui, *Code des inventions*, 2e édit., p. 668, s'exprime ainsi : « Le titre 14, liv. 2 du Code de procédure civile, est le seul qui traite des experts, de leur nomination et récusation. Il contient nécessairement des règles générales et applicables à toutes les juridictions devant lesquelles il y aura lieu à nominations et rapports d'experts. » M. Et. Blanc en conclut, en conséquence, et spécialement, que chacune des parties peut, dans les procès en contrefaçon, récuser les experts pour l'une des causes énoncées dans les art. 283 et 310, C.P.C. Dans ce système, l'art. 310 ne serait pas exceptionnellement applicable en cette matière; la raison qui obligerait de s'y conformer rendrait également nécessaire l'observation de toutes les autres dispositions du titre *des Enquêtes*.

4° (Trib. civ. du Puy, 12 août 1859, *Perrin C. Enregistrement*). — En matière d'enregistrement, le jugement qui, faute par une partie de déférer à la sommation de nommer un expert, qui lui est faite par l'exploit contenant assignation, à la requête de l'administration, devant le tribunal, à l'effet de voir ordonner une expertise, donne défaut contre cette partie et nomme un expert d'office, n'est pas susceptible d'opposition (L. 22 frim. an VII, art. 17 et 18). — Les motifs du jugement sur ce point sont ainsi conçus :

« Attendu, en la forme, que le jugement auquel Perrin a formé opposition est un jugement de première instance simplement préparatoire, qui ne préjuge en rien le fond de l'affaire, et qu'il résume les droits des parties; qu'il suit de là que ce jugement n'était point susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition. »

Pour décider que le jugement dont il s'agit n'est pas susceptible d'opposition, le tribunal s'est fondé uniquement, comme on le voit, sur ce que ce jugement n'est que préparatoire. Mais cette circonstance n'est point un obstacle à ce que en règle générale un jugement par défaut puisse être attaqué par opposition. Cette voie, en effet, est ouverte contre tous les jugements par défaut, quels qu'ils soient, définitifs, interlocutoires ou préparatoires. Or, il n'existe aucune dérogation à cette règle en ce qui concerne les jugements préparatoires rendus en matière d'enregistrement. La solution du tribunal du Puy sur ce point est donc contestable. — Au surplus, sur la question de savoir si le jugement qui ordonne une expertise est interlocutoire ou simplement préparatoire, V. Liége,

11 août 1860 (arrêt rapporté *infrà*, p. 118, 15°), et les observations insérées à la suite de cet arrêt.

5° (Trib. civ. du Puy, 12 août 1859, *Perrin C. Enregistrement*). — En matière d'enregistrement, l'expert choisi par l'administration pour l'estimation d'un immeuble, dont le prix énoncé dans l'acte de vente lui paraît inférieur à sa valeur vénale, ne peut être récusé par cela seul qu'il est propriétaire de la maison où est établi le bureau d'enregistrement dans lequel le droit de mutation est payable (C.P.C., art. 310). — Voici les motifs du jugement sur ce second point :

« Attendu, au fond, que l'opposition de Perrin est fondée sur ce que Grellet, expert proposé par l'administration des domaines, est reprochable comme propriétaire de la maison où le bureau de l'enregistrement est établi ; — Attendu, en fait, que cette allégation n'est pas prouvée, qu'il est au contraire soutenu que la maison dont s'agit est la propriété des fils de l'expert et non de l'expert nommé; — Attendu, en droit, que le fait allégué, fût-il constant, ne saurait donner lieu à un reproche légal. »

Mais le vendeur de l'immeuble, que l'acquéreur a choisi pour expert, peut être récusé par l'administration (Trib. civ. de la Seine, 20 déc. 1838 : *J. Av.*, t. 56 [1839], p. 172).

6° (Liége [1re ch.], 13 août 1860, *Fremersdoff C. Mouton*). — La sommation à l'effet d'assister à l'expertise, faite par acte d'avoué à avoué, à une partie qui n'a point été présente à la prestation de serment par les experts, ne doit pas, à peine de nullité, contenir l'indication d'un délai augmenté à raison des distances (C.P.C., art. 315, 1033 et 1034).

« Attendu que l'appelant soutient que l'expertise devait être déclarée nulle, aux termes des art. 315 et 1033, C.P.C., combinés, parce qu'elle aurait été faite sans qu'il ait été légalement sommé d'y assister, faute d'observation du délai légal des distances; — Attendu que l'avoué de l'appelant a été dûment sommé de comparaître à la prestation du serment des experts; qu'il a été également averti, par exploit de l'avoué de l'intimé, du jour fixé par les experts pour le commencement de leurs opérations, mais qu'il s'est abstenu de faire acte de présence ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 315, ce sont les experts eux-mêmes qui fixent le lieu, le jour et l'heure de leur opération; qu'il n'y a aucun délai déterminé par cet art. 315; qu'il prescrit seulement qu'en cas d'absence des parties ou de leurs avoués, il soit fait sommation aux parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les experts auront indiqués ; que, dans l'espèce, l'avoué de l'intimé s'est conformé à la loi en faisant la sommation prescrite ; —

Que c'est à tort que l'appelant invoque l'application de l'art. 1033, C.P.C., car cet article ne s'applique qu'aux actes faits à personne ou à domicile, tandis qu'il ne s'agit, à l'art. 315, que d'un acte d'avoué à avoué. »

Il suffit donc, d'après cet arrêt, que la sommation dont il s'agit contienne l'indication du jour et de l'heure où l'expertise doit être commencée. Les termes des art. 315 et 1034, C.P.C., n'exigent pas autre chose. Cependant, la sommation prescrite par l'art. 315 est une formalité rigoureuse, dont l'omission entraînerait la nullité de l'expertise. La jurisprudence et la doctrine sont constantes sur ce point. En exigeant cette formalité, le législateur a entendu évidemment qu'elle pût produire effet. Or, à quoi servirait-elle, si, à partir du jour où elle serait faite à l'avoué jusqu'à celui fixé pour le commencement de l'expertise, il n'existait pas un délai suffisant pour que cet officier ministériel pût prévenir utilement son client et pour que celui-ci pût ou lui transmettre ses instructions ou se présenter lui-même à l'expertise? Si, en cette matière, le délai pour assister à cette opération n'est autre que l'intervalle existant entre le jour de la signification de la sommation et celui indiqué pour les opérations des experts, ne faut-il pas, au moins, que la fixation de ce dernier jour soit calculée à raison de l'éloignement du domicile de la partie qu'il s'agit de sommer? Autrement, il faut bien le reconnaître, ce serait laisser à la partie poursuivant l'expertise la facilité d'empêcher à son gré son adversaire de contredire, en présence des experts, les renseignements qu'elle pourrait avoir à leur fournir, et d'éluder la disposition de l'art. 317, C.P.C., qui, en permettant aux parties de faire tels dires et réquisitions qu'elles jugeront convenables, n'a pu leur accorder qu'un droit réciproque. Quoi qu'il en soit, si la nullité d'une expertise peut être demandée, parce que la sommation d'y assister ne contiendrait pas l'indication d'un délai suffisant, cette demande doit être formée avant toute défense au fond (V. l'arrêt qui suit).

7° (Liége [2e ch.], 30 juill. 1859, *Fremersdorf C. Dossin*). —La nullité d'une expertise, résultant, par exemple, de ce que la sommation d'y assister n'a pas été signifiée en temps utile, est couverte par des défenses au fond (C.P.C., art. 173).

« Attendu, sur le moyen de nullité dirigé par la partie appelante contre la première expertise dont le jugement *à quo* a admis la validité, que, pour écarter ce moyen proposé pour la première fois le 13 juill. 1858, les intimés se prévalent d'un acte du palais que l'appelant leur a signifié la veille et auquel ils assignent le caractère d'une défense ayant eu pour effet de couvrir les nullités invoquées, si tant

est qu'elles existent; — Attendu, en effet, que la signification du 12 juillet avait particulièrement pour objet de contredire les appréhensions consignées dans le rapport des experts et qu'elle rentre ainsi par son objet dans les conditions d'une défense au fond; — Attendu qu'une expertise constitue un acte de procédure dans le sens de l'art. 173, C.P.C., qui considère comme couverte toute nullité qu'un acte semblable peut recéler, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. »

Jugé, en ce sens, que la nullité d'une expertise ne peut être opposée pour la première fois en appel (Cass. 6 oct. 1806, et Montpellier, 19 juill. 1821 : *J. Pal.*, à ces dates).—Sur la question de savoir si la nullité d'une expertise, pour défaut de sommation en temps utile de se trouver aux lieu, jour et heure où il doit être procédé par les experts, peut se couvrir autrement que par des conclusions au fond, par exemple, par la présence des parties, V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1186.

8° (Cass. [ch. req.], 16 avril 1861, *Bonhore et autres C. de Malleville*).—La mission confiée par un testateur à des personnes désignées dans le testament, de procéder à l'estimation des biens de la succession, à l'effet de déterminer l'étendue de legs particuliers, ne constitue pas une expertise judiciaire, et, dès lors, n'est pas soumise aux formalités établies pour cette espèce de procédure.—«Cette mission, toute de confiance, et donnée dans les termes les plus absolus, ne pouvait, est-il dit dans les motifs de cet arrêt, être assujettie à des conditions spéciales de validité, sans ajouter au testament une disposition qui ne s'y trouve pas. » — Elle a donc pu être remplie sans que les parties intéressées aient été présentes; à ce cas ne s'applique pas l'art. 315, C.P.C. — Jugé, d'ailleurs, que, en matière d'expertise conventionnelle, il n'est point nécessaire d'observer toutes les formalités exigées par le Code de procédure civile pour les expertises judiciaires (Cass. 13 brum. an x, et Besançon, 5 déc. 1811 : *J. Av.*, t. 12, p. 676, v° *Expertise*, n° 1). Ainsi, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1861, les personnes désignées par le testateur pour procéder à l'estimation ne sont pas non plus récusables à raison des longues relations d'affaires qui existeraient entre elles et le légataire universel, lorsque ce sont précisément ces longues relations qui ont déterminé la confiance et le choix du testateur. C'est, au surplus, ce qui résulte du même arrêt.

9° (Grenoble [2e ch.], 22 nov. 1861, *Chemin de fer de Lyon à la Méditerranée C. de Fabry*).—Un rapport d'experts n'est

pas nul par cela que l'un des trois experts n'a pas assisté à l'une des opérations, lorsque les parties présentes n'ont élevé aucune réclamation, et que l'expert a participé à toutes les autres appréciations de l'expertise et signé le rapport sans protestation (C.P.C., art. 316).

« Attendu que le rapport d'experts du 11 juill. 1861 n'est pas nul, aux termes de l'art. 316, C.P.C., par cela que l'un des trois experts n'a pas été présent à l'une des opérations pratiquées par ses deux collègues, lorsque les parties sous les yeux de qui s'est faite cette opétion n'ont point jugé à propos de se prévaloir de cette absence, et que l'expert non présent à l'opération unique dont s'agit a, du reste, pleinement accepté sa nomination, participé à toutes les autres appréciations contenues dans le rapport et signé ce rapport sans protestation, adoptant ainsi et s'appropriant les résultats constatés par les autres experts. »

Lorsque deux ou trois experts ont été nommés, l'expertise, à laquelle il n'a été procédé que par l'un des experts ou que par deux seulement, ne saurait assurément être déclarée valable (V., en ce sens, Bruxelles, 31 juill. 1811, et Cass. 2 sept. 1811 : *J. Pal.*, à ces dates). Elle manque alors d'une condition essentielle. Nous pensons même que la nullité de l'expertise devrait être prononcée, si l'expert, hors la présence duquel toutes les opérations de l'expertise se seraient accomplies, avait néanmoins signé le rapport.

Mais le défaut d'assistance de l'un des experts à une seulement des opérations de l'expertise pourrait-elle en être une cause de nullité? S'il s'agit uniquement de la constatation ou vérification d'un fait matériel, spécialement déterminé par le jugement qui a ordonné l'expertise, pour laquelle constatation ou vérification plusieurs opérations soient également nécessaires, pour que les experts puissent se prononcer avec pleine connaissance de cause, il ne paraît guère possible de refuser à la partie qui y a intérêt la faculté de se prévaloir de l'absence de l'un des experts à l'une de ces opérations, alors même que, présente, elle n'aurait pas réclamé contre cette absence, qu'elle ne se serait pas opposée à ce qu'il fût procédé à ladite opération sans la présence de tous les experts; car, ici, l'absence de l'un des experts constitue l'omission d'une formalité substantielle. Mais une expertise se compose souvent de deux sortes d'opérations, l'une qui consiste dans des recherches préliminaires et de détail, qui a pour objet de recueillir des renseignements, l'autre qui consiste à apprécier et à combiner les renseignements recueillis, les faits, pour en extraire la justification d'une opinion. C'est cette dernière qui, dans ce cas, constitue véritablement l'œuvre des experts, et

qui doit être essentiellement le résultat d'un travail collectif; c'est à ce point de vue qu'il est exact de dire que les experts ne peuvent opérer qu'étant réunis. Au contraire, les simples renseignements peuvent bien être recueillis, les recherches préliminaires et de détail faites par l'un des experts en l'absence des autres, pourvu que ces renseignements et ces recherches soient de la part de tous l'objet d'un examen en commun (V., en ce sens, Rennes, 11 août 1824 : *J. P.*, à cette date). Cette distinction a été aussi formellement consacrée par un jugement du tribunal civil de Mons (Belgique), du 13 fév. 1861 (1), *Société de Bonne-Veine C. Société du Grand-Hornu.*

Au surplus, les parties présentes à celle des opérations de l'expertise, à laquelle l'un des experts ne s'est pas présenté, doivent avoir soin, si le concours de tous les experts leur paraît indispensable, de s'opposer à ce qu'il y soit procédé. En ne le faisant pas, elles s'exposent évidemment à voir induire de leur silence qu'elles ont par là reconnu que la non-présence de l'expert a pu ne pas l'empêcher de se livrer à une exacte

---

(1) Les motifs de ce jugement, sur ce point, sont ainsi conçus :

« Attendu que, pour se conformer à l'esprit de la loi, le juge ne peut prononcer la nullité d'une expertise qu'en cas d'omission d'une formalité substantielle, et lorsque cette omission a pour effet que l'acte de procédure ne remplit pas le but que la loi lui assigne; — Attendu qu'à ce point de vue les formalités essentielles sont celles qui ont pour but d'obtenir des experts qu'ils procèdent avec intelligence et consciencieusement aux opérations qu'exige la mission qui leur a été confiée par justice et qu'ils fournissent dans leur rapport les éclaircissements demandés par le tribunal; — Attendu que si, pour atteindre ce but, il est indispensable que les experts procèdent ensemble aux opérations de l'expertise, c'est-à-dire aux constatations spécialement ordonnées par ce jugement pour qu'ils n'apprécient ni ne résolvent pas individuellement les questions qui leur sont soumises, il serait absurde de prétendre qu'aucune recherche préliminaire ou de détail ne puisse être confiée aux soins de l'un d'eux, de manière à fournir aux experts réunis un renseignement, comme chacune des parties pourrait le faire, dès que le renseignement recueilli est vérifié et qu'il n'est admis par les experts qu'après un examen collectif; — Attendu que le rapport des experts Toilliez, de Simony et Delhaise, constate que, dans leur séance du 8 fév. 1856, ils ont fait un examen détaillé de l'inventaire de la société de Bonne-Veine, arrêté le 31 déc. 1854, inventaire dont le sieur Delhaise, l'un d'eux, avait été chargé de prendre copie; que cette mission à lui confiée a eu pour résultat la remise aux mains des experts d'un document dont la sincérité n'a pas été révoquée en doute, et dont l'original, ainsi que les autres pièces de comptabilité de la société de Bonne-Veine, avaient fait antérieurement l'objet de l'examen collectif des experts, notamment aux séances des 12 oct. et 6 déc. 1854; — Attendu que, dans leur séance du 28 juin 1856, les experts ont examiné les indications que le sieur Delhaise a recueillies au charbonnage de Bonne-Veine; que leur exactitude est suffisamment établie par l'absence de contestation de la société défenderesse et qu'elles résultaient des plans que les experts réunis avaient eus sous les yeux; —.....Attendu qu'il n'y a dans ces faits aucune délégation pour procéder à des vérifications spécialement confiées aux experts, mais la remise par un expert à ses collègues d'un renseignement devant servir à leurs investigations, un acte préliminaire de leur rapport. »

appréciation des faits, qu'il a pu former son opinion en consultant la relation de l'opération faite par l'expert ou les experts présents, et, par suite, à être considérées comme ayant renoncé à se prévaloir de cette circonstance.

10° (Trib. civ. de Mons [Belgique], 13 fév. 1861, *Société de Bonne-Veine C. Société du Grand-Hornu*).—Les experts peuvent puiser les renseignements qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission dans les livres de comptabilité des parties (C. Nap., art. 1331; C.P.C., art. 317),—ou dans le procès-verbal d'une enquête à laquelle il a été précédemment procédé (art. 317).

« Attendu que les conclusions du rapport constatent que si les experts ont puisé des renseignements dans les livres et documents que leur ont soumis les parties en cause, ils n'ont formé leur conviction et émis leur avis qu'après un examen sérieux et éclairé de leur exactitude et de leur valeur, et après avoir entendu et pesé les observations des parties tant verbalement que par notes; — Attendu que la loi n'enjoint nullement aux experts le choix qu'ils auraient à faire dans ces diverses pièces; qu'ils pouvaient, par conséquent, en les vérifiant et en les reconnaissant exactes, admettre les renseignements que fournissaient les livres de la demanderesse, comme ils auraient pu le faire de ses simples dires; qu'ils ont avec d'autant plus de raison consulté ses livres qu'ils étaient dans la cause presque les seuls éléments d'appréciation sur plusieurs points, et qu'il est certain qu'ils n'avaient nullement pu être tenus pour les besoins de la cause; — Attendu qu'il ne s'agissait pas, en recourant aux livres et à la comptabilité de la demanderesse, d'y chercher des preuves des obligations de la défenderesse, seul point auquel a trait l'art. 1331, C. Civ., mais d'y puiser de simples renseignements nécessaires à l'accomplissement de la mission des experts; que, dès lors, cet article est à tort invoqué dans l'espèce par la défenderesse à l'appui de sa conclusion; — Attendu qu'en invoquant les dépositions reçues dans l'enquête, les experts n'ont pas fait plus que s'ils avaient indiqué des renseignements qu'ils avaient incontestablement le droit de puiser partout où ils le jugeraient convenir pour s'éclairer, en en indiquant la source, pour permettre aux parties d'en discuter la valeur et au tribunal d'en apprécier la portée; — Attendu que le procès-verbal d'enquête est la relation authentique de ces dépositions reçues avec les formalités par la loi, en présence des parties qui ont pu faire leurs observations et des interpellations; que les renseignements fournis par les témoins ont été soigneusement indiqués comme tels, et autant que possible vérifiés par les experts; — Attendu que s'il n'appartient pas aux experts de procéder à des enquêtes, c'est qu'ils n'ont pas pouvoir de recevoir des

dépositions pour leur donner un cachet d'authenticité, comme celui résultant des enquêtes tenues par le juge, mais qu'à titre d'éclaircissements ou de renseignements ils peuvent prendre telles informations qu'ils jugent convenir, en indiquant d'où elles proviennent, pour que le tribunal puisse apprécier; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que les experts n'ont posé aucun acte de nature à enlever à leur rapport la confiance que le tribunal peut lui accorder; qu'ils ont ainsi fourni sur les divers points qui leur étaient soumis des indications qui mettent le tribunal à même de résoudre les questions du procès. »

Décidé dans le même sens que la loi n'interdit pas aux experts de recueillir tous les renseignements qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission (Cass. 22 avril 1840, *J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 101).

11° (Liége [1re ch.], 13 août 1860, *Fremersdoff C. Mouton*). — Une expertise n'est pas nulle, parce que les experts n'ont point eu égard aux dires et réquisitions que l'une des parties leur a fait notifier et n'en ont pas même fait mention dans leur rapport (C.P.C., art. 317).—Voici sur ce point les motifs de l'arrêt :

« Attendu que l'appelant soutient que l'expertise serait nulle aux termes de l'art. 317, C.P.C., parce que les experts n'auraient pas pris égard aux dires et réquisitoires qu'ils leur avaient fait notifier et n'en auraient pas fait mention dans leur rapport ; mais que cette omission n'est pas frappée de nullité par ce même art. 317, et qu'aux termes de l'art. 1030, même Code, le juge ne peut infliger la peine de nullité qu'autant qu'elle a été formellement prononcée par la loi; qu'il y a d'autant moins lieu, dans l'espèce, de l'appliquer que les dires et réquisitions n'ont été signifiés aux experts qu'après la clôture de leur rapport et la veille du jour où il a été déposé. »

Les experts ne sont pas tenus, sans doute, de déférer à tous les dires et réquisitions qu'il plaît aux parties de leur adresser. Mais, quand ces dires et réquisitions, qui ne peuvent être relatifs qu'aux faits soumis à l'examen des experts, sont susceptibles de quelque influence sur l'appréciation de ces faits, il est toujours utile de les consigner au procès-verbal (V. Carré et Chauveau, t. 3, *quest.* 1192; Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 1128; Boncenne, t. 4, p. 480). Néanmoins, le défaut de consignation des dires et réquisitions de l'une des parties sur le rapport ne paraît pas, dans le silence de l'art. 317, C.P.C., constituer une omission de nature à entraîner la nullité. Il n'y a pas là entrave à la liberté de la discussion ou de la défense, la partie pouvant toujours devant le tribunal re-

produire les observations dont les experts n'ont pas cru devoir tenir compte.

12° (Rouen [1re ch.], 17 avril 1861, *Comp. d'assurances l'Ancienne Mutuelle C. Caron*).—L'expertise à laquelle les parties ont fait amiablement procéder ne s'oppose point à ce que, sur la demande de l'une d'elles, le tribunal, s'il ne se trouve pas d'ailleurs suffisamment éclairé par cette expertise, en ordonne une nouvelle (C.P.C., art. 322). — La Cour de Rouen l'a décidé ainsi en confirmant purement et simplement le jugement du tribunal civil de cette ville, du 14 déc. 1860, dont voici le texte :

« LE TRIBUNAL ; — Attendu que le sieur Caron était assuré à l'*Ancienne Mutuelle* pour une somme de 9,000 fr. et qu'il a été victime d'un sinistre arrivé dans la nuit du 3 au 4 septembre dernier ; — Attendu que l'indemnité à laquelle le sieur Caron pouvait avoir droit n'a été fixé par les sieurs Édet et Leblond, experts amiablement choisis par les parties, qu'à une somme de 4,628 fr. trouvée insuffisante par le demandeur, qui soutient d'ailleurs que cette expertise n'aurait pas été régulièrement faite et ne saurait le lier; — Attendu que le sieur Caron réclame une somme de 794 fr. pour frais de déblaiment, et que celle qui lui a été offerte par le sieur Marion à l'acquit de ladite compagnie ne s'élevait qu'à 498 fr.;—Attendu que le tribunal n'est pas suffisamment éclairé par les documents qui lui sont fournis pour qu'il lui soit possible de déterminer quel est le montant véritable des sommes dues au sieur Caron ; qu'il est utile, dès lors, de recourir à une nouvelle expertise ; — Par ces motifs, avant faire droit, ordonne que, par trois experts, l'importance du dommage causé au sieur Caron par l'incendie du 4 septembre, en ce qui concerne les objets assurés par la compagnie, sera déterminée. »

Sur la question de savoir si les parties peuvent requérir une nouvelle expertise, et quel est, dans le cas de demande de l'une d'elles à cet effet, le pouvoir du tribunal, V., au surplus, Carré et Chauveau, t. 3, *quest.* 1214 ; Boncenne, t. 4, p. 497 et suiv.

13° (Cass. [ch. req.], 15 juill. 1861, *Desmonts*). — Dans le cas d'expertise ordonnée d'office et confiée à un seul expert, les juges qui, sur la demande d'une nouvelle expertise, formée par l'une des parties, se bornent à prescrire une simple surveillance et la constatation des travaux reconnus nécessaires lors de l'expertise, peuvent ne désigner pour cette nouvelle mission que le même expert, en le dispensant de prêter un nouveau serment (C.P.C., art. 322).

« Attendu que la mission confiée par l'arrêt attaqué à l'expert Dar-

bonne n'était pas une expertise nouvelle; qu'elle lui prescrivait uniquement et d'office de surveiller les travaux précédemment ordonnés et de dresser un plan des lieux qui prévînt des contestations nouvelles; qu'en cet état la Cour impériale, en ne désignant qu'un seul expert pour le complément d'une précédente mission et en dispensant l'expert de prêter un nouveau serment à la suite de celui qu'il avait prêté précédemment, n'a pu violer aucune loi. »

14° (Cons. d'État, 14 juin-3 juill. 1861, *Héritiers Girard C. Préfet du Puy-de-Dôme*). — Lorsque, dans le cas où une première expertise, qui ne contient point des éléments suffisants de décision, n'est entachée d'aucune irrégularité, une nouvelle expertise est ordonnée, la première continue néanmoins à faire partie de l'instruction (C.P.C., art. 322).

« Considérant que le conseil de préfecture n'a signalé dans l'expertise des sieurs Grellou et Lerouge aucun vice de forme et aucune irrégularité qui soit de nature à en faire prononcer la nullité; que, s'il ne trouvait pas dans cette expertise des éléments suffisants de décision, il lui appartenait d'en prescrire une nouvelle, mais que la première n'en a pas moins continué à faire partie de l'instruction. »

V., dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1214 *ter*, et les arrêts et auteurs qui y sont cités. Les juges, en ordonnant une expertise supplémentaire, peuvent même, si, malgré son insuffisance, la première est régulière, décider que les nouveaux experts tiendront compte des faits constatés par les premiers (Liége, 30 juill. 1859, *Fremersdorff C. Dossin*).

15° (Liége [2e ch.], 11 août 1860, *N... C. X...*). — Le jugement qui, dans le cas où une première expertise est insuffisante, en ordonne une seconde, est interlocutoire, et, par conséquent, susceptible d'appel (C.P.C., art. 302, 322, 451 et 452).

« Attendu qu'un jugement ordonnant une expertise n'est pas un simple acte préparatoire et d'instruction, mais constitue une mesure interlocutoire préjugeant le fond; qu'en recourant à ce moyen de preuve et par la raison même que l'expertise est un moyen de preuve, le juge fait pressentir que la solution du procès dépend du résultat de l'expertise, si elle remplit suffisamment son objet; qu'il en est de l'expertise comme d'une enquête où le juge, qui l'ordonne, annonce également qu'il réglera sa décision, le cas échéant, sur les dépositions des témoins à entendre; qu'il est évident qu'une seconde expertise, ordonnée après la première, qui est jugée insuffisante, présente le même caractère et préjuge, dans le même sens, la solution définitive; d'où il suit, dans l'espèce, que l'appel du jugement de

première instance de Hassel, ordonnant une nouvelle expertise, est recevable. »

La question de savoir si le jugement qui ordonne une expertise, ou qui, dans le cas d'insuffisance d'une première expertise, en ordonne une seconde, est simplement préparatoire, ou s'il n'est pas interlocutoire, ne paraît point susceptible d'une solution absolue. Il semble, au contraire, que cette solution doive dépendre des circonstances. Ainsi, on doit, selon nous, ranger dans la catégorie des jugements préparatoires celui qui, en ordonnant une expertise, ne préjuge pas le fond, c'est-à-dire ne laisse pas pressentir l'opinion des juges sur le procès : tel est le jugement qui, sur la demande de toutes les parties, prescrit une expertise, comme simple moyen de preuve, sans nuire ni préjudicier à leurs droits (Bruxelles, 9 mars 1811 : *J. Av.*, t. 15, p. 228, v° *Jugement*, n° 51; Rennes, 30 janv. 1834 ; t. 47 [1834], p. 689 ; Carré et Chauveau, t. 4, *quest.* 1616]; tel est aussi celui qui, sur une demande en résolution d'une vente, consentie par le défendeur, et en dommages-intérêts, sur la quotité desquels les parties sont seulement en désaccord, ordonne une expertise pour la fixation de ces dommages-intérêts (V. Poitiers, 30 mars 1824 : *J. Av.*, t. 26 [1824], p. 234, et la note). De même, le jugement qui, après une première expertise, critiquée par l'une des parties, et sur sa demande, en ordonne une seconde, tous droits et moyens de fait et de droit réservés aux parties, soit sur le fond de la contestation, soit sur le sort du premier rapport d'experts, doit être considéré comme un jugement préparatoire non susceptible d'appel (Cass. 4 pluv. an XI : *J. Pal.*, à cette date). Il en est ainsi, quoique le jugement qui, avant faire droit et en réservant tous les moyens des parties, ordonne une nouvelle expertise, malgré la résistance de l'une d'elles, dans le cas où la première expertise est jugée incomplète et insuffisante (Rouen, 5 janv. 1853 [1]). Mais décidé , au contraire, que le jugement par le-

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu .

LA COUR ; — Attendu que la question qui s'agite entre les parties est de savoir si le testament olographe du 4 déc. 1834 est réellement écrit et signé de la main de Leroy Dervallez, auquel il est attribué; — Attendu que, pour arriver à la découverte de la vérité, les juges de première instance ont ordonné que la vérification de l'écriture de ce testament serait faite tant par titres que par experts et par témoins; — Attendu que cette expertise facultative ordonnée pour l'instruction de la cause, et qui tendait à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif, avait évidemment tous les caractères d'une instance préparatoire; — Attendu que l'expertise et l'enquête ont été faites et que, la cause étant revenue devant le tribunal, il a jugé que l'expertise était incomplète et insuffisante, et, en conséquence, sans s'occuper aucunement de l'enquête, il a ordonné, avant faire droit, une nouvelle expertise, en ayant soin de réserver tous les moyens des parties; —

quel un tribunal, saisi d'une action en rescision d'une vente de droits successifs pour cause de lésion, ordonne une expertise à l'effet de déterminer la valeur des biens héréditaires à l'époque du contrat, pour voir si la lésion existe réellement, est un jugement interlocutoire dont le résultat a pour objet de préjuger le fond, et dont, par conséquent, on peut interjeter appel (Limoges, 29 avril 1841 : *J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 127). Il résulte donc de ce qui précède que le jugement qui ordonne une première ou une seconde expertise ne peut être considéré comme interlocutoire, et, dès lors, n'est susceptible d'appel avant le jugement définitif, que dans le cas où, au lieu d'être une simple voie d'instruction, il préjuge le fond.

16° (Caen [2e ch.], 5 juill. 1860, *O... C. X...*).—On ne peut faire résulter de la présence, sans réserves, d'une partie à une expertise, un acquiescement au jugement interlocutoire qui l'a ordonnée, et, par suite, une fin de non-recevoir contre l'appel qu'elle a interjeté de ce jugement, lorsque cette présence n'est pas constatée dans le procès-verbal des experts.

« Considérant que la deuxième partie du jugement contient un interlocutoire et que l'appel n'en pourrait être reçu si O... fils y avait renoncé expressément ou tacitement ; — Considérant qu'on ne peut trouver cette renonciation dans la prétendue exécution qu'il aurait donnée à cette partie du jugement ; que, si l'acquiescement à une décision judiciaire ferme à la partie la voie de l'appel, il faut que cet acquiescement ne puisse laisser de doutes sur l'intention de cette même partie ; — Considérant qu'on invoque, pour l'établir, la présence d'O... fils à l'expertise ordonnée par le juge et qu'il aurait laissé faire l'opération sans stipuler de réserves ; — Mais considérant que rien dans la cause ne prouve cette présence ; que le procès-verbal des experts ne la constate pas ; qu'il est vrai qu'ils disent qu'ils se sont entourés, pour se livrer à l'opération qui leur était confiée, des renseignements qu'ils étaient chargés de prendre ; mais qu'ils n'indiquent pas auprès de quelles personnes ils ont pris ces renseignements et ne citent pas le nom d'O... ; que si, à la fin de leur procès-verbal, ils ont ajouté que les parties leur avaient déclaré que là devait se terminer leur travail, parce qu'il n'y avait pas d'autres immeubles à expertiser, une pareille locution ne prouve pas qu'O... fils fût une des parties qui leur aient donné cet avis ; qu'enfin le procès-verbal

---

Attendu que, dans ces instances, le supplément d'expertise, quoique ordonné malgré la résistance de Baptiste-Michel Leroy, conserve cependant les mêmes caractères qu'avait la première expertise, laquelle continue du reste à compléter les moyens de parvenir à la preuve que recherche le juge ; — Déclare l'appel non recevable.

n'est pas signé par l'appelant; qu'on ne peut donc, dans les faits articulés, trouver la preuve d'un acquiescement au jugement interlocutoire et une exécution de ce même jugement devant élever une fin de non-recevoir contre l'appel qu'O... fils en a porté. »

Il a même été décidé qu'une partie est recevable à appeler du jugement qui a ordonné une expertise, quoiqu'il soit constant qu'elle se soit trouvée à cette opération, si elle n'y a pas concouru et n'a pas manifesté l'intention d'y participer (Colmar, 2 janv. 1834 : *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 478); ou si elle n'a assisté à l'expertise que sous la réserve de tous ses droits (Arg. Bordeaux, 21 déc. 1839 : *J. Av.*, t. 61 [1841], p. 720; 26 avril 1843 : t. 65 [1843], p. 689). V. aussi, dans le même sens, Cass. 27 fév. 1860 (arrêt qui suit). Mais il en est autrement de la partie qui a concouru sans protestation à l'expertise, en se présentant aux opérations des experts et en leur faisant des observations (Colmar, 5 mai 1809 : *J. Av.*, t. 12, p. 692, vº *Expertise*, nº 27; Bordeaux, 12 déc. 1848 : t. 74 [1849], p. 258, art. 663, L. II); ou qui, après avoir assisté sans réclamation à une expertise, a plaidé au fond lors de l'homologation du rapport (Lyon, 27 août 1833 : *J. Av.*, t. 46 [1834], p. 371). V. aussi Grenoble, 14 déc. 1847 : t. 76 [1851], art. 994, p. 13.

17° (Cass. [ch. civ.], 27 fév. 1860, *Isambert C. Maunoury*). — La partie qui, après avoir assisté au commencement d'une expertise, sous réserve de ses droits, s'est retirée avant la fin et n'a pas signé le procès-verbal, ne peut être considérée comme ayant acquiescé au jugement ordonnant cette expertise, et est recevable à se pourvoir en cassation contre ce jugement (C.P.C., art. 317).

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir tirée par les défendeurs de l'exécution volontaire qu'aurait donnée le demandeur au jugement du tribunal de Chartres : — Attendu que s'il est établi au procès que le demandeur s'est présenté sur les lieux en litige, à la réquisition des défendeurs, lorsque l'expert nommé par le tribunal est venu procéder aux opérations pour lesquelles il était commis, d'une part, le procès-verbal de cet expert établit que le demandeur n'a pris part qu'au commencement de ces opérations, sous réserve de ses droits, d'autre part, qu'il a refusé de concourir à la fin de l'expertise en se retirant quand l'expert a voulu la terminer, et qu'il n'a pas signé le procès-verbal, comme l'a fait le défendeur; qu'en cet état, il n'existe pas de preuve que le demandeur ait acquiescé volontairement au jugement; — Rejette la fin de non-recevoir. »

V., dans le même sens, Caen, 5 juill. 1860 (arrêt qui précède), et les arrêts cités à la suite.

§ VII. — INSCRIPTION DE FAUX. — 1° MATIÈRE CIVILE, INCIDENT, ACTION PRINCIPALE. — 2° TESTAMENT AUTHENTIQUE, SURDITÉ, IMBÉCILLITÉ, CONSTATATIONS CONTRADICTOIRES, MODE DE PREUVE. — 3° DÉNÉGATION, FAITS, ARTICULATION. — 4° JUGEMENT, COUR DE CASSATION, JUGES, NOM, ERREUR MATÉRIELLE. — 5° REJET, AMENDE, CASSATION, DÉFENDEUR.

1° (Cass. [ch. req.], 13 fév. 1860, *Giudicelli C. Casanova et autres*).—L'inscription de faux au civil ne peut être formée par voie d'action principale. Ainsi, la partie contre laquelle un jugement a été rendu sur une pièce qu'elle prétend fausse ne peut assigner son adversaire directement et par voie principale pour voir déclarer fausse la pièce dont il s'agit (C.P.C., art. 214, 250 et 480, n° 9).—Les motifs de l'arrêt sur ce point sont ainsi conçus :

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 214 et 250, C.P.C., et de l'art. 319, C. Nap., que l'instance en faux principal n'est admise que devant la juridiction criminelle, et qu'en matière civile l'inscription de faux n'est autorisée que par voie d'incident et au profit de celui qui prétend qu'une pièce signifiée, communiquée ou produite dans le cours d'une instance, est fausse ou falsifiée ; — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que l'art. 480, n° 9, C.P.C., en ouvrant la voie de la requête civile lorsqu'il a été jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement, a nécessairement, quoique implicitement, admis l'instance civile en faux principal ; —Attendu, en effet, qu'il n'y a aucune incompatibilité entre la voie de recours ouverte par l'article précité et la règle qui attribue limitativement à la juridiction criminelle la connaissance du faux principal, en ne laissant que le faux incident dans les attributions du juge civil ; — Que cette règle, au contraire, est indispensable pour maintenir la stabilité des jugements et conserver à la requête civile son caractère de recours extraordinaire, en l'empêchant de devenir un moyen banal d'attaquer de nouveau, sous prétexte de faux, des actes déclarés valables par des décisions souveraines ; — Attendu que le pourvoi n'est pas même fondé à soutenir que la demande principale tendait à obtenir des dommages-intérêts, et que l'articulation de faux n'était produite qu'à titre d'incident et pour faire valoir le chef principal des conclusions ; qu'ainsi la condition exigée par l'art. 214 était remplie ; — Attendu qu'une demande incidente est celle qui surgit à l'occasion et dans le cours d'une instance pour s'y joindre, en suspendre la marche, en modifier la solution, ou même l'écarter entièrement ; mais qu'on ne saurait reconnaître ce caractère aux divers chefs d'une demande dont la réunion constitue l'instance principale, quand même

quelques-uns d'entre eux ne seraient qu'accessoires, alternatifs ou subsidiaires les uns aux autres. »

Par l'arrêt du 28 juill. 1858, objet du pourvoi sur lequel a été rendu celui qui précède, la Cour de Bastia s'était prononcée dans le même sens.

« Considérant, a-t-elle dit, que le Code de procédure civile n'a reconnu et réglé que l'inscription de faux formée incidemment à une instance civile ; qu'il n'a ni prévu ni autorisé l'action en faux principal, en dehors de toute instance engagée devant la juridiction civile ordinaire ; — Considérant que si le législateur, qui a tracé avec une si prévoyante sollicitude la procédure du faux incident civil, avait voulu admettre l'action civile en faux principal, il en eût tracé également les règles, et que son silence à cet égard prouve que l'action dont il s'agit n'entre pas dans le système de notre procédure civile ; — Considérant, d'ailleurs, que l'action en faux principal ne serait pas légitimée, dans l'espèce, par la nécessité de créer un moyen de requête civile, l'art. 480, n° 9, C.P.C., n'autorisant pas la partie à engager ainsi une instance préparatoire de l'instance ultérieure en requête civile. »

Le moyen du pourvoi contre cet arrêt était formulé ainsi : d'une part, le faux étant rangé par l'art. 480, n° 9, C.P.C., au nombre des ouvertures de requête civile, l'inscription de faux principale doit être permise ; d'autre part, le faux ayant été proposé à l'appui d'une demande en dommages-intérêts à raison du préjudice causé par l'acte prétendu faux, il s'agissait d'une inscription de faux incidente à cette demande, et non d'une inscription de faux principale.

Sur la première branche de ce moyen, la Cour de cassation a, comme on l'a vu, décidé qu'une inscription de faux ne peut être formée au principal devant les tribunaux civils, dans le seul but de faire tomber par requête civile un jugement rendu sur la pièce arguée de faux. C'est, du reste, ce que cette Cour avait déjà admis par arrêt du 25 juin 1845 (V. *J. Av.*, t. 69 [1845], p. 612). V. aussi Toulouse, 18 juin 1841 : *J. Av.*, t. 61 [1841], p. 628 ; Douai, 6 mars 1860 : t. 85 [1860], art. 80, § V, 2°, p. 380. La procédure d'inscription de faux, organisée par le Code de procédure civile, suppose nécessairement l'instance principale relative à la validité de la pièce que l'on veut arguer de faux. Aussi a-t-il été jugé que l'inscription de faux incident n'est plus recevable, lorsque l'instance principale est définitivement terminée (V. nos observations sur l'arrêt précité de la Cour de Douai. *Adde*, dans le même sens, aux autorités qui y sont citées, Nîmes, 4 janv. 1808 ; Paris, 17 déc. 1808 ; Rennes, 19 déc. 1815 ; Colmar, 16 mai 1816 : *J. Av.*, t. 14, p. 338 et 374, v° *Faux incident civil*, n°s 13, 13 *bis* et

36, où ces quatre arrêts sont rapportés; Cass. [ch. req.], 14 nov. 1860 (1), *Bessy C. Celle*).

Cependant, la solution précitée, résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 fév. 1860, a été, de la part de M. Labbé (V. *J. Pal.*, 1861, p. 1089), l'objet de sérieuses critiques :

« Dans une instance, dit M. Labbé, un acte faux est produit contre moi; je puis n'avoir pas été partie dans cet acte, je puis ignorer qu'il soit faux; une expédition m'est représentée; je puis, sans tomber dans une faute énorme, ne pas demander la représentation de l'original où sont des traces apparentes d'un faux matériel; il est donc possible, on nous l'accordera, que je sois dans une bonne foi excusable, en croyant à la sincérité de l'acte qui m'est opposé. Je suis condamné, et la décision est en dernier ressort; puis, je découvre le faux dont j'ai été victime. Si l'auteur du faux existe, s'il est connu, s'il y a des preuves, non-seulement du faux, mais encore de sa culpabilité, la poursuite au criminel aura lieu, et moi, m'emparant de la constatation du faux par la Cour d'assises, j'obtiendrai, au moyen d'une requête civile, la rétractation du jugement qui m'a condamné. Si, au contraire, le faussaire est mort ou protégé par la prescription, ou si le coupable est inconnu, quelle que soit l'évidence du faux, je ne pourrai pas, au civil, démontrer la fausseté de la pièce; la requête civile me sera fermée; et je subirai inévitablement une condamnation inique. Cette différence peut-elle se justifier en raison, en équité? Ne fait-on pas dé-

---

(1) Motifs de cet arrêt :

« Attendu que l'inscription de faux incident civil n'est point recevable, lorsque l'instance est terminée et qu'il y a chose jugée sur la question qu'elle aurait pour objet de faire renaître ; — Attendu qu'il a été jugé par un arrêt de la Cour impériale de Riom, du 19 fév. 1845, que Bessy n'était pas fondé à demander le partage de la succession de Jean-Baptiste Celle ; que, par suite de son testament du 2 mai 1767, tous les biens qui composaient sa succession appartenaient à son héritier institué, Gabriel Celle, et que Catherine Celle (femme Bessy), que représènte le demandeur en cassation (Bessy fils), n'avait droit qu'à une légitime en argent ; que cet arrêt est aujourd'hui à l'abri de toute atteinte, et que l'instance en partage se trouve terminée ; — Attendu que l'inscription de faux incident contre le testament de Celle du 2 mai 1767 tendrait à faire revivre un incident relatif à une instance terminée ; que c'est donc avec raison que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'inscription de faux incident du demandeur en cassation. »

Ainsi, la partie qui a succombé sur une action en partage d'une succession, par la raison qu'un testament non attaqué avait réglé les droits des héritiers, n'est pas recevable, non plus que son représentant, à reproduire la même action, en vue d'une inscription de faux, négligée lors de la première instance. L'inscription de faux ne pourrait être admissible que si l'instance, dans laquelle elle serait incidemment formée, était distincte, soit à raison de son objet, soit à raison des parties, de celle terminée par une décision passée en force de chose jugée. — Mais V. Bordeaux, 7 déc. 1858 : *J. Av.*, t. 85 (1860), art. 21, p. 99, *Rev. de jurisp.*, v° *Faux incident*, n°2.

pendre la justice du hasard? — On parle, en sens contraire, de l'autorité de la chose jugée, de la stabilité des jugements. Mais faut-il maintenir, au prix de la justice et du droit, une décision fondée sur l'erreur et la fraude? — La requête civile doit rester, dit-on, un recours extraordinaire. Soit, c'est pour cela qu'elle est subordonnée, notamment, à la preuve préalable d'un faux; mais que le faux soit prouvé au civil ou au criminel, qu'est-ce que cela fait? — Et la barrière n'est-elle pas aussi forte dans un cas que dans l'autre? Le faux ne sera jamais un prétexte au moyen duquel la requête civile deviendra un moyen banal, comme le dit notre arrêt, puisque la requête civile sera inadmissible jusqu'à ce qu'un tribunal ait déclaré fausse une pièce décisive dans le procès. — Nous l'avouons, auprès d'une telle considération, les arguments tirés *à contrario* d'un texte ne sont rien. Nous ne nous inclinerions que devant une disposition expresse; or, il n'y en a pas qui interdise l'inscription de faux principale. »

Sur la seconde branche du moyen, la Cour de cassation (arrêt du 13 fév. 1860) n'a pas pensé que l'inscription de faux, formée par le demandeur à l'appui de sa demande en dommages-intérêts intentée pour réparation du préjudice que lui aurait causé la pièce fausse, base de la décision rendue contre lui, et comme moyen d'établir ce préjudice, eût le caractère d'un faux incident, et l'a considérée comme constituant une véritable action principale. Toutefois, une solution contraire peut s'induire des motifs de l'arrêt précité de la même Cour, du 25 juin 1845.

Au surplus, sur la question de savoir si, lorsque aucune contestation n'a encore eu lieu sur la pièce qu'une partie intéressée prétend être fausse ou falsifiée, cette pièce peut être l'objet d'une action principale en faux devant un tribunal civil, V. nos observations *in fine* sur l'arrêt, ci-dessus cité, de la Cour de Douai, du 6 mars 1860.

2° (Bordeaux [2e ch.], 2 mars 1861, *hérit. Desaybats C. Hospices civils de Bordeaux*). — Il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux contre un testament authentique, pour pouvoir prouver par témoins que le testateur était dans un état de surdité et d'imbécillité tel que, d'une part, on ne pouvait que difficilement se faire entendre de lui, et que, de l'autre, il ne pouvait comprendre la portée des dispositions qu'il faisait, quoique le notaire ait constaté que, après avoir donné lecture du testament au testateur, ce dernier a déclaré qu'il contenait sa volonté (C. Nap., art. 901 et 1319).

« ... Attendu, — portent les motifs du jugement du tribunal civil de Bordeaux, du 1er août 1860, — que, si le sieur Dujarric offre de

prouver que la dame Desaybats était dans un état de surdité par suite duquel on ne pouvait que difficilement se faire entendre d'elle, il ne va pas jusqu'à prétendre qu'elle fût complétement sourde, ce qui eût été exclusif de l'accomplissement régulier de la formalité de la lecture ; que, pareillement, s'il allègue que son état d'imbécillité ne lui permettait pas de comprendre la portée et le sens des dispositions qu'elle a faites, il ne dit pas qu'il lui ait été impossible de prononcer les paroles destinées à les exprimer, et qui ont pu paraître suffisantes pour constituer la dictée exigée par la loi ; qu'en un mot, si l'articulation tend à établir que la veuve Desaybats était privée de cette lumière intérieure qui doit éclairer les dernières volontés de l'homme, elle n'est pas inconciliable avec le fait d'une manifestation de volonté purement extérieure, qui n'aurait été de la part de la testatrice qu'un acte machinal et inintelligent, mais dont l'apparence aurait pu tromper un notaire et des témoins qui la voyaient pour la première fois ; — Que l'offre de preuve échappe donc à l'objection tirée de la nécessité d'une inscription de faux préalable... »

C'est ce jugement que, sur l'appel qui en avait été interjeté, la Cour de Bordeaux a confirmé, en en adoptant les motifs, et en ajoutant d'ailleurs que « aucun des faits admis en preuve par le tribunal ne va d'une manière directe et explicite à l'encontre des constatations matérielles du testament public du 4 oct. 1858; que, dès lors, la preuve a pu en être admise sans qu'il fût nécessaire de recourir à la voie de l'inscription de faux. »

La Cour de cassation [ch. req.] a également décidé, par arrêt du 1er déc. 1851 (*Maraval C. Delon*), que l'on peut, sans être obligé de recourir à l'inscription de faux, être admis à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit, malgré l'énonciation contraire du testament authentique. Mais il en est autrement, d'après le même arrêt, quand les faits dont on demande à rapporter la preuve sont en opposition avec ceux attestés par le notaire dans le cercle de ses attributions, et tendent ainsi à détruire la foi due à l'acte authentique : spécialement, lorsqu'il est constaté par le notaire dans un testament authentique que le testateur a dicté lui-même son testament, et qu'après lecture il a déclaré que cet acte contenait sa volonté, qu'il le comprenait bien et qu'il y persistait, on ne peut être admis à établir autrement que par la voie de l'inscription de faux des faits qui, en prouvant l'insanité d'esprit du testateur, impliqueraient en même temps que le notaire a commis un faux ; telle serait la preuve qu'il était impossible au testateur de lier deux idées, qu'il était incapable de dicter quoi que ce soit, ni même d'articuler des mots qui fussent entendus. — La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point.

3° (Paris [1re ch.], 13 déc. 1861, *Scellier C. Planchat*). — Le demandeur en inscription de faux doit, non-seulement opposer une dénégation aux énonciations de l'acte attaqué, mais encore articuler et préciser les faits et circonstances qui peuvent invalider la sincérité de ces énonciations (C.P.C., art. 229).

« Considérant que, pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 229, C.P.C., il ne suffit pas d'opposer une simple dénégation à l'écriture ou aux énonciations de l'acte attaqué ; — Que le demandeur en inscription de faux est tenu d'articuler les faits et de préciser les circonstances qui peuvent invalider la sincérité des constatations de l'acte authentique et rendre vraisemblable le démenti qui lui est donné ; — Considérant que les faits articulés par l'appelant réunissent les conditions de pertinence et d'admissibilité exigées par la loi ; — Qu'ils présentent un récit complet, précis et affirmatif en opposition avec les énonciations arguées de faux, récit appuyé de vraisemblances sérieuses déduites notamment du degré d'alliance du légataire universel avec le témoin dont l'assistance a motivé l'annulation du testament de Dupire ; — Considérant que, pour statuer sur l'admission des moyens de faux, on ne doit pas, ainsi que l'ont fait les premiers juges, isoler chaque articulation pour démontrer qu'à elle seule elle ne justifierait pas la fausseté des énonciations attaquées ; que l'on doit apprécier, d'après leur ensemble, la gravité des circonstances signalées par le demandeur (1) ; — Que ce n'est qu'après la confection de l'enquête que la valeur des témoignages, le concours et la valeur des circonstances pourront être complétement appréciés. »

La jurisprudence et la doctrine sont constantes sur ce point. V. Cass. 31 janv. 1825 : *J. Av.*, t. 28 [1825], p. 186 ; 4 fév. 1843 : t. 65 [1843], p. 554 ; Douai, 9 déc. 1828 : t. 37 [1829], p. 324 ; Toulouse, 13 déc. 1831 : t. 45 [1833], p. 464 ; Agen, 31 août 1837 : t. 55 [1837], p. 588 ; Paris, 23 juin 1840 : t. 59 [1840], p. 636 ; Poitiers, 17 nov. 1850 : t. 76 [1851], p. 68, art. 999, et la note ; Grenoble, 19 août 1858 : t. 84 [1859], p. 113, art. 3185 ; Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 910 ; Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, t. 4, p. 95 et suiv. ; Bonnier, *des Preuves*, 1re édit., nos 510 et 512. — V. aussi Grenoble, 14 janv. 1845 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 171, XII, p. 373.

4° (Cass. [ch. civ.], 19 mars 1860, *Giraud C. Chauvin*). — L'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre la mention d'un jugement relative aux noms des magistrats qui y ont concouru est inadmissible, lorsque, des faits allégués,

(1) « Quæ non prosunt singula, cumulata juvant », dit M. Boncenne, t. 4, p. 97.

s'ils étaient prouvés, il résulterait, non que le jugement n'a pas été rendu par un nombre de juges suffisant, mais qu'une erreur matérielle a été commise dans ce jugement, en y énonçant le nom d'un juge qui n'a pas pris part à ce jugement, au lieu du nom d'un juge qui y a réellement concouru (C.P.C., art. 214).

« Attendu que de la copie signifiée du jugement attaqué, dont la conformité avec l'expédition et la minute n'est pas contestée, il résulte que ce jugement a été rendu par trois juges qui y sont dénommés ; qu'ainsi, la preuve de sa régularité est dès à présent rapportée ; — Que des articulations de la requête à fin d'inscription de faux et des documents à l'appui il résulterait tout au plus, si les faits allégués étaient prouvés, qu'une erreur matérielle aurait été commise dans le jugement, erreur dont le redressement ne porterait aucune atteinte à la validité dudit jugement ; — Que, dans cet état des faits, il n'échet d'admettre la demande en inscription de faux. »

Décidé, en ce sens, que l'inscription de faux incident, formée devant la Cour de cassation, et fondée sur l'omission, dans l'arrêt attaqué, du nom d'un des conseillers qui y ont pris part, est non recevable, alors même que la présence de ce conseiller serait attestée par lui-même et par le greffier, si l'inscription étant justifiée doit aboutir, non à l'annulation de l'arrêt attaqué, qui, en dehors de la présence de ce magistrat, aurait été néanmoins rendu par un nombre de conseillers suffisant, mais à la réparation d'une simple erreur (Cass. [ch. req.], 10 août 1852 (*J. Pal.*, 1853, t. 1er, p. 608), *Bourdon C. Guérault*). Il a même été jugé que, lorsqu'un arrêt est déféré à la Cour de cassation comme ayant été rendu par un nombre de conseillers inférieur à celui que prescrit la loi, le défendeur ne peut être admis à se pourvoir en faux incident contre cet arrêt et contre les énonciations conformes de la feuille d'audience, pour établir qu'en réalité l'arrêt a été rendu avec le concours d'un nombre de conseillers suffisant (Cass. [ch. civ.], 17 mai 1852 : *J. Av.*, t. 78 (1853], p. 280, art. 1529). V. toutefois les observations insérées à la suite de ce dernier arrêt. V. aussi *J. Av.*, t. 59 [1840], p. 499.

5° (Cass. [ch. req.], 6 août 1860, *Barrafort et Petitpied C. de Bellisens*). — Le jugement, qui condamne à l'amende le demandeur en inscription de faux, dont la demande n'a pas été admise, ne peut être, de ce chef, l'objet d'un recours en cassation contre le défendeur à l'inscription, qui n'a pas conclu à la condamnation et ne peut ni en profiter ni en faire remise (C.P.C., art. 246 et suiv.).

« La Cour ; — ... Sur le quatrième moyen, tiré de la violation des

art. 246 et 247, C.P.C., en ce que les demanderesses auraient été condamnées à l'amende, quoique leur inscription de faux n'eût pas été admise : — Attendu que l'amende dont il s'agit n'a pas été prononcée sur la demande ni au profit du sieur de Bellisens, défendeur, qui ne pourrait ni en profiter, ni en faire remise ; qu'il est sans intérêt pour défendre cette disposition de l'arrêt attaqué, comme il serait sans droit pour en réclamer le bénéfice ; — Rejette.

En décidant que la condamnation à l'amende prononcée contre le demandeur en inscription de faux ne peut être frappée de pourvoi en cassation contre le défendeur, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation s'est conformée à un précédent arrêt rendu par elle le 25 avril 1854 (V. *J. Pal.*, 1856, t. 1er, p. 479). Il résulte même de ce dernier arrêt que l'amende ne doit être prononcée contre le demandeur en inscription que lorsqu'il succombe après que sa demande a été admise, et non quand l'inscription a été déclarée non recevable. *Adde*, dans le même sens, Cass. [ch. civ.], 21 juill. 1845; Amiens [ch. corr.], 30 juill. 1858. L'art. 248, C.P.C., dispose, en effet, d'une manière formelle, que l'amende n'est pas encourue lorsque la demande à fin de s'inscrire en faux n'a pas été admise. V. aussi *Conf.* Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 954.

§ VIII. — Vérification d'écriture. — 1° Testament olographe, écriture et signature, dénégation, juges, pouvoir discrétionnaire. — 2° Percepteur des contributions, personne publique, quittance, pièce de comparaison.

1° (Grenoble [1re ch.], 22 mai 1861, *Bagriot C. Raymond*).— Les juges ne sont point obligés, dans le cas de dénégation de l'écriture et de la signature d'un testament olographe, d'en ordonner la vérification, s'ils trouvent dans la cause des éléments suffisants de conviction (C. Nap., art. 1324; C.P.C., art. 195). — La Cour de Grenoble l'a décidé ainsi, en confirmant un jugement du tribunal civil de Valence, du 22 août 1860, qui, entre autres motifs, contient les suivants :

« Attendu que les mariés Bagriot, détenteurs des biens de la succession de feu Adolphe Rodet, en vertu d'un testament olographe du 25 juill. 1849, sont recherchés en délaissement de cette même succession par les mariés Raymond, qui produisent à l'appui de leur demande un autre testament olographe portant la date du 5 mars 1855, et révoquant expressément toutes libéralités antérieures ; — Attendu que ce dernier testament est repoussé par les mariés Bagriot, qui se placent sous le bénéfice des dispositions de l'art. 195, C.P.C., en déclarant ne pas reconnaître les écriture et signature formant le corps de l'acte dont il s'agit ; — Attendu que le juge n'est point obligé d'or-

donner la vérification toute facultative dont parle cet article, s'il trouve dans la cause des éléments suffisants pour fixer sa conviction ; que, dans ce cas, il est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de tenir la pièce pour vérifiée ou même de la rejeter *de plano*, comme fausse, sans expertise ou enquête préalable ; — Attendu, dans l'espèce, qu'il résulte de l'examen des pièces de comparaison mises sous les yeux du tribunal, que l'écriture et la signature formant le corps du testament du 5 mars 1855 concordent par une ressemblance saisissante avec les écritures placées en comparaison, etc. »

La solution résultant de l'arrêt précité de la Cour de Grenoble est consacrée par une jurisprudence constante et adoptée par la généralité des auteurs. V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 2, quest. 803 *ter*. *Adde*, dans le sens de cette solution, aux arrêts et auteurs qui y sont cités, Cass. 14 juin 1843 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 557 ; 18 mai 1847 : *J. Pal.*, 1817, t. 2, p. 75 ; 3 juill. 1850 : même rec., 1851, t. 1er, p. 488 ; 27 mai 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], p. 192, art. 2645 ; Bordeaux, 23 janv. 1844 : t. 66 [1844], p. 290 ; Riom, 13 mars 1851 : t. 76 [1851], art 1181, v° *Vérification d'écriture*, p. 635 ; Paris, 31 juill. 1852 : *J. Pal.*, 1853, t. 2, p. 289 ; — Bonnier, *des Preuves*, 1re édit., n° 582.

2° (Gand [1re ch.], 14 juin 1860, *Somers C. Pyl*). — Un percepteur des contributions doit être considéré comme faisant fonction de personne publique, dans le sens de l'art. 200, C.P.C. ; dès lors, les quittances de contributions, signées par lui, peuvent être reçues comme pièces de comparaison, bien qu'elles n'aient point été conservées dans un dépôt public.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 200, n° 1, C.P.C., les pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant, à tout autre titre, fonction de personne publique, sont admissibles comme pièces de comparaison ; — Attendu qu'il est constant que feu Jean-François Pyl a eu l'an VII et l'an VIII de la république française la qualité de percepteur des contributions de Zwyndrecht ; — Attendu que le percepteur, nommé par l'autorité compétente, aux fins de recevoir les contributions dues au trésor, doit être considéré comme faisant fonction de personne publique et comme rentrant par suite dans la catégorie des personnes désignées par la disposition prémentionnée ; — Que dès lors les quittances de contributions directes, signées par le percepteur Jean-François Pyl, peuvent, aux termes dudit art. 200, être reçues comme pièces de comparaison ; — Qu'en vain l'on soutient que ces pièces n'ayant pas été conservées dans un dépôt public ne méritent pas une foi suffisante pour servir de base à une comparaison d'écriture, car le texte de la loi non-seulement n'exige pas cette con-

dition, mais repousse, au contraire, une pareille exigence, puisqu'il admet formellement les pièces émanées des avoués et des huissiers, documents qui n'entrent pas, en général, dans les dépôts publics. »

L'art. 200, C.P.C., en comprenant parmi les pièces de comparaison, qui peuvent être reçues comme telles, les pièces écrites et signées par la personne dont il s'agit de comparer l'écriture, lorsqu'elles émanent d'elle comme faisant fonction de personne publique, contient une disposition générale, qui s'applique à tous ceux qui exercent, à quelque titre que ce soit, une fonction publique. Or, un percepteur des contributions est incontestablement un fonctionnaire public, dans le sens de cet article ; et il est évident aussi qu'une quittance des contributions, dont on veut faire usage comme pièce de comparaison de son écriture, émane de lui à l'occasion même de ses fonctions. Peu importe que, à l'époque où il s'agit de comparer l'écriture, le percepteur ait cessé ses fonctions. La quittance produite ne saurait être révoquée en doute, si, à sa date, nul autre que lui n'avait eu autorité pour la délivrer. Peu importe aussi que cette quittance ne soit pas tout à la fois écrite et signée par le percepteur. Il est vrai que l'art. 200 semble exiger cette double condition. Mais les auteurs enseignent, avec raison, ce nous semble, qu'il suffit que la pièce soit signée par le fonctionnaire. Sa signature peut donc, seule, servir de pièce de comparaison (V. en ce sens, sur ce dernier point, Carré et Chauveau, t. 2, *quest.* 821).

§ IX. — I. SERMENT DÉCISOIRE : — 1° JUGES, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, REJET, CIRCONSTANCES, APPRÉCIATION. — 2° FORMULE, PAIEMENT, LIEU, OMISSION, NULLITÉ. — II. SERMENT SUPPLÉTOIRE : — 1° REGISTRES DOMESTIQUES, COMMENCEMENT DE PREUVE. — 2° CONDITIONS, EXISTENCE, DÉCISION EN FAIT, CASSATION. — 3° PRESTATION, PARTIE ADVERSE, ABSENCE, NULLITÉ. — III. SERMENT DE CRÉDIBILITÉ OU CRÉDULITÉ : TUTEUR, RESTRICTION, DETTE, PRESCRIPTION, PAIEMENT.

I. — 1° (Chambéry [2e ch.], 22 mars 1861, *Barthélemy C. Richard et autres*). — Les juges ne sont point obligés d'admettre le serment décisoire que l'une des parties défère à son adversaire ; ils ont, au contraire, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à le rejeter quand il n'y a pas nécessité absolue (C. Nap., art. 1358 et suiv.).

« Attendu que le tribunal d'où vient l'appel a sainement apprécié les enquêtes auxquelles il a été procédé conformément aux interlocutoires du 24 juill. 1858 et du 19 mai 1859 ; — Attendu que la formule du serment, composée au nom de l'appelant, tendrait manifestement à contredire et à annihiler les faits déjà constatés par ces enquêtes ; — Attendu, en droit, que les tribunaux ne sont point obligés de dé-

férer un serment, même litisdécisoire, demandé par une partie ; que la doctrine et la jurisprudence leur laissent la faculté de le rejeter ou de l'admettre, selon les circonstances ; qu'une pareille mesure d'instruction dont le moindre inconvénient est de suspendre momentanément le cours de la justice, et d'occasionner des frais plus ou moins frustratoires, ne doit être ordonnée qu'en cas de nécessité absolue ; — Attendu que, dans l'espèce, les circonstances et tous les documents du procès se réunissent pour rendre cette mesure inutile et inadmissible. »

V., dans le même sens, Agen, 8 déc. 1858; Pau, 10 déc. 1858; Metz, 20 déc. 1859; et Cass. 6 fév. 1860 (Arrêts mentionnés *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 80, § VIII, 3°, p. 390 et suiv.). Toutefois, la question est controversée. V. nos observations sur ces mêmes arrêts.

2° (Cass. [ch. req.], 14 nov. 1860, *de Villermont C. de Sainte-Suzanne et autres*).—L'omission, dans la formule du serment décisoire déféré par l'une des parties à son adversaire sur l'existence d'un paiement allégué par celui-ci, du lieu de paiement indiqué dans les conclusions à fin de délation de serment n'est point une cause de nullité du serment, s'il résulte des circonstances que cette omission est sans importance (C. Nap., art. 1360 et 1361).

« Attendu que le serment déféré à Sainte-Suzanne par l'arrêt attaqué l'a été dans les termes des conclusions des demanderesses ; que l'omission du lieu où le paiement allégué aurait été fait est sans importance dans la cause et ne peut constituer une infraction à la loi. »

V., au surplus, sur le pouvoir qui appartient aux juges d'apprécier les termes de la formule du serment décisoire et de les modifier, Paris, 10 déc. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 80, § VIII, 4°), et nos observations.

II. — 1° (Just. de paix d'Anizy-le-Château [Aisne], 6 fév. 1860, *Coutaud C. Rabelle*).—Le serment peut être déféré d'office à la partie dont les registres domestiques peuvent être considérés comme formant, à l'égard de sa demande ou de l'exception qu'elle propose, un commencement de preuve (C. Nap., art. 1331 et 1367).

« Attendu que, si les livres, en général, ne font point preuve des énonciations qui y sont portées, néanmoins, le juge a le droit de les consulter, pour s'éclairer sur le fait des paiements qui peuvent y être constatés ; — Attendu que les époux Rabelle représentent un livre de dépenses paraissant régulièrement tenu par la dame Rabelle, et constatant les sommes qui lui sont remises par son mari, ainsi que les paiements détaillés qu'elle effectue jour par jour, soit pour sa toilette,

soit pour les dépenses de sa maison ; — Que l'on voit sur ce livre, au mois de juillet 1859 (sans date, il est vrai), un paiement fait au *boucher*, de 25 fr., et aux lignes suivantes, d'autres paiements effectués à divers fournisseurs de Mons-en-Laonnois, avec lesquels Mme Rabelle était en compte, et qu'elle paraît avoir soldés le même jour ; — Attendu que l'exception opposée à la demande principale n'est pas totalement dénuée de preuves, mais qu'elle n'est pas, non plus, pleinement justifiée, et qu'il y a lieu de déférer d'office le serment à Mme Rabelle, conformément aux art. 1366 et 1367, C. Nap. »

L'art. 1331, C. Nap., en disposant que les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits, n'a pas cependant interdit aux juges d'y puiser des éléments de décision. Or, ce droit s'étend-il jusqu'à la délation du serment ? Il est vrai que l'art. 1331 n'a pas reproduit la disposition relative au serment, qui se trouve dans l'art. 1329, concernant les registres des marchands. Mais n'y a-t-il pas même raison d'admettre, dans l'un et l'autre cas, la faculté pour les juges d'ordonner le serment supplétif, comme complément d'une preuve, dont ils croient pouvoir considérer les livres comme constituant le commencement ? Car, si ces livres, quoiqu'ils n'appartiennent point à des marchands, ne peuvent par eux-mêmes justifier pleinement la demande ou l'exception, il n'est pas impossible qu'ils empêchent de la regarder comme totalement dénuée de preuve : ce qui, alors, donne lieu à l'application de l'art. 1366, C. Nap., puisque les conditions que prescrit l'art. 1367 pour la délation d'office du serment sont réunies (V. aussi, en ce sens, Cass. 10 mai 1842 : *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 172). Toutefois, il a été décidé que les juges ne peuvent déférer le serment supplétoire, lorsque celui qui réclame une somme excédant 150 fr. ne produit, à l'appui de sa demande, que ses registres ou papiers domestiques (Cass. 2 mai 1810 : *J. Pal.*, à cette date).

2° (Cass. [ch. civ.] (Belgique), 12 déc. 1861, *Degreny C. Arnold*). — Le jugement qui, par appréciation des circonstances, constate l'existence des conditions exigées par l'art. 1367, C. Nap., et, par suite, défère le serment supplétoire, échappe à la censure de la Cour de cassation. — En effet, la solution de la question de savoir si la demande ou l'exception n'est pas pleinement justifiée, et si elle n'est pas totalement dénuée de preuve, dépend uniquement des faits du procès, faits dont l'appréciation rentre dans le domaine exclusif des juges. Mais le jugement pourrait être l'objet d'un pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'art. 1369, C. Nap., s'il était constant qu'il n'était pas impossible de prouver autre-

ment que par la délation du serment la valeur de la chose demandée.

3° (Cass. [ch. civ.] (Belgique), 12 déc. 1861, *Degreny C. Arnold*).—Le serment déféré d'office n'est point nul par cela seul qu'il a été prêté en l'absence de la partie adverse ou sans qu'elle ait été dûment appelée (C.P.C., art. 121).—Voici, au surplus, les motifs de cet arrêt sur le moyen du pourvoi tiré de la violation de l'art. 121, § 3, C.P.C., en ce que le serment déféré d office par le juge a été prêté en l'absence du demandeur en cassation ou sans qu'il ait été dûment appelé :

« Attendu que si l'art. 121, C.P.C., veut que le serment déféré à une partie soit fait en présence de la partie adverse, ou celle-ci dûment appelée, soit par acte d'avoué à avoué, soit par exploit, cette disposition n'attache pas à l'omission de cette formalité la peine de nullité qui ne peut se suppléer ; que, d'autre part, on doit reconnaître que l'absence de l'adversaire à la prestation d'un serment fait à l'audience d'un tribunal ne porte aucune atteinte au caractère solennel de cet acte, dont la force légale est indépendante de la présence ou de l'absence de la partie adverse ; qu'il résulte de ces considérations que le moyen de cassation n'est pas fondé. »

« L'autre partie, dit M. Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 498, doit être appelée par acte d'avoué à avoué, pour assister, si bon lui semble, à la prestation du serment ; et si elle n'a pas constitué d'avoué, c'est par exploit signifié à son domicile qu'elle est avertie du jour et du lieu où le serment sera prêté. » Ne semble-t-il pas résulter de là que, dans la pensée de cet auteur, la sommation à l'adversaire d'assister à la prestation de serment est une formalité rigoureuse? Par conséquent, s'il en est ainsi, l'omission de la sommation ne doit-elle pas être une cause de nullité de la prestation de serment? L'affirmative peut également s'induire d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 28 mars 1849 (V. *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 36, art. 799), d'après lequel « l'art. 121 est impératif et n'admet aucune exception ». Cependant, il a été décidé que la peine de nullité n'est pas attachée à l'inobservation du § 3 de l'art. 121, C.P.C. (Aix, 21 mai 1811 : *J. Av.*, t. 22, p. 259, v° *Tribunaux de commerce*, n° 78. V., dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, *quest.* 520 *bis*). Mais, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour d'Aix, il est à remarquer que, si aucune sommation n'avait été faite à la partie adverse, le serment avait été prêté en présence de son avoué. Or, cette circonstance n'a-t-elle pas pu influer sur la solution admise par ledit arrêt?

§ III.—(Cass. [ch. req.], 14 nov. 1860, *de Villermont C. de Lapisse et autres*).—Le serment de crédibilité ou crédulité ne peut

être déféré au tuteur en dehors du cas prévu par l'art. 2275, C. Nap., et, spécialement, lorsque, à l'action en paiement d'une dette, même purement mobilière, de son pupille, il oppose, non la prescription mais le paiement de cette dette (C. Nap., art. 457, 467 et 2045). — Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar du 23 août 1859, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 80, § VIII, III, p. 395.—Les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation sont ainsi conçus :

« Attendu que le serment listisdécisoire emporte transaction et aliénation de la part de celui qui le prête ; qu'il suit de là qu'il ne peut être déféré au tuteur, lequel n'a pas qualité pour transiger seul sur les intérêts de son mineur ou pour disposer de ses biens ; que si l'art. 2275 permet de déférer le serment au tuteur lorsque la prescription de courte durée est opposée au nom du mineur, cette disposition exceptionnelle doit être restreinte au cas prévu par la loi ; que c'est donc avec juste raison que l'arrêt a déclaré inadmissible le serment déféré à de Lapisse comme tuteur de son fils mineur. »

V., dans le même sens, nos observations insérées à la suite de l'arrêt précité de la Cour de Colmar. AD. HAREL.

ART. 227.—TRIB. CIV. DE CHARLEVILLE, 11 novembre 1861.

I. AVOUÉ, 1° MANDATAIRE, AVANCES, INTÉRÊTS, — 2° TRAVAUX, DÉMARCHES, HONORAIRES.

II. FRAIS ET DÉPENS, AVOUÉ, SÉPARATION DE CORPS, FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ, DEMANDE, REJET, ACTION.

I. 1° *L'avoué a droit aux intérêts des avances que, en qualité de mandataire, il a faites à un de ses clients à l'occasion d'une instance, spécialement d'un pourvoi en cassation* (C. Nap., art. 1153 et 2001).

2° *Un avoué est également fondé à réclamer des honoraires pour les travaux et les démarches qu'il a faits relativement à des instances concernant un de ses clients, lorsqu'il a agi, non comme avoué, mais comme mandataire* ad negotia.

II. *L'avoué, qui, chargé d'occuper pour une femme mariée sous le régime de la communauté dans une instance en séparation de corps sur laquelle elle a succombé, a négligé de demander en temps utile une provision contre le mari, n'a de recours, pour le paiement de ses frais, que contre la femme et sur ses biens personnels* (C.P.C., art. 878 ; C. Nap., art. 1426).

(Vincendon *C.* Epoux Duté).

Me Vincendon, avoué, a formé contre les époux Duté, mariés sous le régime de la communauté, une demande en paie-

ment d'une somme de 3,519 fr. 96 c., comprenant, outre ses frais régulièrement taxés, des avances faites à l'occasion d'un pourvoi en cassation et les intérêts de ces avances, et une somme de 300 fr. à titre d'honoraires supplémentaires pour démarches relatives à ce pourvoi et à une autre affaire portée en appel devant la Cour de Metz. Il a réclamé, en outre, contre lesdits époux Duté, solidairement, le remboursement des frais par lui faits sur une demande en séparation de corps intentée par la femme contre son mari et rejetée, demande sur laquelle il avait occupé pour la femme.

JUGEMENT.

Le Tribunal ; — Attendu que la demande formée par Me Vincendon contre les époux Duté a pour objet leur condamnation au paiement de 3,519 fr. 96 c. pour frais, avances, honoraires et intérêts ; — Attendu que, sous les nos 1 et 2 du compte, figurent deux sommes représentant les intérêts d'avances faites par le demandeur ; que cette réclamation est fondée ; qu'en effet, dans les circonstances, Me Vincendon n'a pas agi en qualité d'avoué, mais bien en qualité de mandataire de la dame Duté ; — En ce qui touche les 300 fr. d'honoraires supplémentaires : — Attendu que, s'il est vrai, en droit, que les avoués ne peuvent, dans leurs mémoires de frais, demander que ce qui est accordé par le tarif (art. 67, Décr. 16 fév. 1807), et qu'ils ne sont autorisés à rien réclamer au delà à titre de vacations extraordinaires ou de taxe, il n'en est pas moins certain que lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires qui aient donné lieu à quelques actes de leur ministère, ils peuvent demander la récompense de travaux étrangers aux actes pour lesquels les parties subissent l'empire de leur ministère ; que dans ce cas ils agissent, non comme avoués, mais comme mandataires *ad negotia*, et que l'équité veut qu'ils puissent demander le dédommagement de leurs soins et de leurs peines (Cass. 13 juin 1837 [1]) ; qu'à cet égard Me Vincendon a fait les justifications suffisantes ; qu'il y a donc lieu de lui allouer la somme réclamée ; — En ce qui touche la question de solidarité : — Attendu, d'une part, que la solidarité ne se présente pas, et qu'elle doit être expressément stipulée ; que cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ; que telle n'est pas la prétention de Vincendon à l'égard de Duté ; — Que, d'un autre côté, aux termes des dispositions de l'art. 1426, C. Nap., les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas les biens de la communauté, hors les cas déterminés limitativement par ledit article ; — Que ce serait contrevenir à ce principe que

(1) V. *J. Av.*, t. 53 (1837), p. 663.

d'accorder à l'officier ministériel une action contre le mari en matière de séparation de corps; que par l'arrêt qui a terminé l'instance en séparation de corps, la dame Duté, qui n'avait pas formé de demande de provision, a été condamnée ; que, dès lors, il y a présomption légale que la femme a eu tort d'intenter son action ; qu'il suit de là que les frais qu'elle a occasionnés ne peuvent retomber sur le mari et sur la communauté ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que Vincendon, qui a négligé son droit de demander en temps utile une provision contre le mari, ne peut avoir de recours pour le paiement de ses frais que contre la femme et sur ses biens personnels ; — Déclare Vincendon non recevable en son action contre Duté ; condamne la dame Duté à payer au demandeur et sur ses biens personnels 3,519 fr. 96 c., avec intérêts du jour de la demande.

MM. Berry, prés.; Aubépin, subst. proc. imp. (concl. conf.).

NOTE. — Il ne peut être contesté que l'avoué n'ait droit aux intérêts des sommes qu'il avance à ses clients soit comme mandataire *ad negotia*, soit même comme mandataire *ad lites*. Mais à partir de quel jour ces intérêts lui sont-ils dus ? Le tribunal civil de Charleville a décidé que c'était du jour de la demande. V., au surplus, à cet égard, Trib. civ. de Bourg, 5 juin 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 457, art. 94), et nos observations; Lyon, 8 nov. 1860 (même vol., p. 500, art. 101), et la note.

Il n'est pas davantage douteux que des honoraires ne soient dus à l'avoué qui, en dehors de son ministère et comme mandataire, se livre à des travaux et à des démarches pour le compte d'un de ses clients. V. Bourges, 30 juill. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 306, art. 61), et nos observations. V. aussi Lyon, 8 nov. 1860 (arrêt précité). — Quant à la demande en paiement de ces honoraires, peut-elle être portée devant le tribunal près duquel l'avoué exerce ses fonctions, ou n'est-elle pas, au contraire, de la compétence du tribunal civil du domicile du défendeur? Ne faut-il pas distinguer à cet égard entre le cas où cette demande est jointe à une action en paiement de frais relatifs à l'exercice des fonctions officielles et celui où elle est formée séparément, isolément? V. Paris, 12 mars 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 316, art. 67), et nos observations; Trib. civ. de Verviers (Belg.), 19 juin 1861 (jugement rapporté *suprà*, p. 96, art. 222), et la note.

Sur la question de savoir si l'avoué, qui a occupé pour une femme mariée sous le régime de la communauté, sur une demande en séparation de corps qui a été rejetée, peut poursuivre contre le mari le paiement des frais qui lui sont dus, ou s'il n'a d'action que contre la femme, le tribunal civil de la Seine s'est prononcé dans un sens contraire à la solution ad-

mise par le tribunal civil de Charleville : V. le jugement du 17 avril 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], p. 154, art. 140), et nos observations sur ce jugement. AD. H.

ART. 228.—TRIB. CIV. D'ÉPERNAY, 22 novembre 1861.

CHAMBRE DE DISCIPLINE, OFFICE, CANDIDAT, CERTIFICAT, DÉLIBÉRATION, EXPÉDITION, REFUS, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Une chambre de discipline est tenue de délivrer au candidat, sur sa réclamation, une expédition de la délibération qui refuse à ce candidat le certificat de moralité et de capacité prescrit par la loi, sans qu'elle ait besoin pour cela d'être spécialement autorisée par le ministère public (L. 25 vent. an XI, art. 43 et 44; Arr. 2 niv. an XII; Ord. 4 janv. 1843).

Mais une chambre de discipline ne peut être condamnée envers un candidat à des dommages-intérêts, soit pour lui avoir refusé un certificat de moralité et de capacité, si elle s'est d'ailleurs renfermée dans le cercle de ses attributions et si rien ne fait suspecter son impartialité, soit à raison du refus de lui délivrer une expédition de sa délibération, si le candidat ne justifie pas que ce refus ait été pour lui l'occasion d'un préjudice.

(Jobert *C.* Notaires d'Epernay). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que le sieur Jobert, qui avait traité, le 17 oct. 1860, de l'office de Me Lesage, notaire à Bethon, s'est présenté devant la chambre de discipline de l'arrondissement d'Epernay, pour obtenir le certificat de moralité et de capacité prescrit par l'art. 43 de la loi du 25 vent. an XI et qu'après examen, cette chambre, par sa délibération du 27 janv. 1861, a refusé de délivrer ce certificat ; — Attendu que le sieur Jobert réclame une expédition de cette délibération, mais que la chambre refuse de la lui remettre, par le motif que, d'après les lois organiques du notariat, les avis motivés, que les chambres de discipline ont à donner à ce sujet, seraient purement confidentiels et qu'elles ne devraient en donner communication qu'au ministère public ; qu'il y a donc lieu de rechercher si ce système est conforme à la loi ; — Attendu que, de droit commun, tous dépositaires d'un acte ou d'une délibération émanée d'une autorité légalement instituée, sont tenus d'en donner copie aux parties directement intéressées, et que les règlements concernant le notariat ne contiennent aucune dérogation à ce principe, en ce qui concerne les avis motivés que les chambres de discipline sont appelées à donner sur la moralité et la capacité des candidats ; qu'en effet l'art. 44 de la loi du 25 vent. an XI dispose bien qu'en cas de refus des certificats de moralité et de capacité, la chambre de discipline doit donner un avis motivé et le communiquer au commissaire du gouvernement, qui l'adresse au grand juge avec ses observations, ce qui suppose nécessai-

rement que, malgré l'avis défavorable de la chambre, le candidat poursuit sa nomination devant l'autorité supérieure, mais que l'obligation de communiquer dans ce cas la délibération au ministère public n'exclut en aucune façon le droit, pour le candidat, de demander lui-même à la chambre communication directe et personnelle de la délibération qui le concerne ; qu'il en est de même de l'arrêté du 2 niv. an XII, et de l'ordonnance du 4 janv. 1843, qui, en fixant les attributions des chambres des notaires, les chargent notamment de donner tous avis motivés sur les certificats de moralité et de capacité qui leur seraient demandés par les aspirants au notariat, et de les adresser ou communiquer à qui de droit ; expressions qui sont bien loin d'exclure les candidats eux-mêmes du droit de demander cette communication ; qu'on ne trouve donc dans les lois et règlements relatifs au notariat aucun texte dont on puisse induire qu'il soit interdit aux chambres de discipline de délivrer aux candidats copie des délibérations qui les concernent ; — Attendu qu'une pareille prohibition ne se concevrait pas alors que le candidat a un intérêt manifeste à obtenir cette communication ; qu'en effet la délibération prise à son égard n'est pas définitive et ne lui ferme pas à tout jamais la carrière du notariat ; qu'il peut appeler de la chambre de discipline qui lui a été contraire à la même chambre de discipline mieux informée, provoquer une nouvelle délibération, en prouvant que les renseignements qui ont été recueillis sur son compte sont inexacts et que la religion de la chambre a été surprise, ce qu'il ne pourrait évidemment pas faire, si les motifs de la première délibération ne lui étaient pas connus ; que le candidat peut aussi, après avoir échoué devant la chambre de discipline, s'adresser directement au ministre de la justice et produire un mémoire pour se justifier des imputations dont il aurait été l'objet, ce qui ne lui serait pas possible si les motifs de l'avis défavorable émis par la chambre restaient secrets pour lui ; qu'il peut encore, après avoir échoué dans un arrondissement, traiter d'un office de notaire dans un autre arrondissement ; que dans ce cas la loyauté lui ferait un devoir de ne pas laisser ignorer à la chambre de discipline de cet arrondissement le refus dont il aurait été l'objet dans une autre partie de la France ; mais, qu'en même temps son honneur et l'intérêt de son avenir l'autoriseraient à se justifier par tous les moyens qui seraient en son pouvoir ; et que sa défense serait évidemment incomplète, si, n'ayant pas à la main la délibération qui lui a été contraire, il ne lui était pas possible de discuter chacun des faits sur lesquels elle aurait été fondée et de prouver les inexactitudes ou les erreurs dont il se dirait la victime ; que l'intérêt du candidat à obtenir la communication de la délibération qui le concerne ne peut donc pas être contesté ; que d'ailleurs aucune considération d'ordre public ne s'y oppose, et que, dès lors, en l'absence d'un texte prohibitif, les prin-

cipes généraux du droit et particulièrement le droit sacré de la défense, font un devoir aux chambres de discipline de délivrer copie de cette délibération aux candidats qui la requièrent; — Attendu que les défendeurs déclarent, il est vrai, dans leurs conclusions, être prêts à délivrer et communiquer au sieur Jobert la délibération dont il s'agit, dès que la chambre en sera requise ou spécialement autorisée par le ministère public, mais qu'aucune disposition de la loi ne subordonne le droit du candidat à l'autorisation du ministère public; qu'il n'y a donc pas lieu pour le tribunal de s'arrêter à cette offre conditionnelle des défendeurs;

Sur le second chef de la demande, tendant à des dommages-intérêts : — Attendu que le sieur Jobert fonde sa demande à cet égard sur ce que la chambre de discipline d'Epernay aurait empêché sa nomination aux fonctions de notaire, en lui refusant, sans motifs sérieux, un certificat de moralité et de capacité, et sur le refus qu'elle a fait de lui délivrer une expédition de sa délibération; mais attendu qu'en prenant sa délibération du 27 janv. 1861, la chambre de discipline s'est renfermée dans le cercle de ses attributions et a rempli un devoir qui lui était imposé par la loi; que rien dans la cause ne permet de suspecter son impartialité et que dès lors cette délibération ne saurait être le principe d'une action en dommages-intérêts; que d'ailleurs Jobert ne prouve pas que le refus de lui délivrer une expédition de la délibération ait été pour lui l'occasion de quelques dommages; que le second chef de sa demande est donc dénué de toute espèce de fondement;

Par ces motifs, dit et ordonne que, dans les trois jours de la signification du présent jugement, le secrétaire de la chambre de discipline de l'arrondissement d'Epernay sera tenu de délivrer au sieur Jobert une expédition de la délibération du 27 janv. 1861; déclare Jobert mal fondé dans le chef de sa demande relative aux dommages-intérêts; et condamme Me Oudin, en sa qualité de syndic de la chambre, aux dépens.

MM. Bouché de Sorbon, prés.; Heurpé, avoué pl., et Louis, av.

Note. — D'après le jugement qui précède, le droit du candidat, à qui une chambre de discipline a refusé un certificat de moralité et de capacité, ne se borne pas à demander communication de la délibération, soit directement, soit par l'intermédiaire du ministère public (V. cependant Morin, *Discipline*, 2e édit., t. 2, no 509); il peut même en demander une expédition, qu'aucun motif ne saurait empêcher la chambre de lui délivrer. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 août 1831 (*J. Av.*, t. 41 [1831], p. 649). V., dans le même sens, Ed. Clerc, *Traité général du Notariat*,

t. 1er, n° 913. — *Contrà* Rolland de Villargues, *Répert. du Notar.*, 2e édit., v° *Certificat de moralité et de capacité*, n° 70.

Mais la chambre de discipline, qui refuse à un candidat le certificat de moralité et de capacité, même en s'appuyant sur des faits d'immoralité ou d'indélicatesse qui seraient venus à sa connaissance, agit dans le cercle de ses attributions légales, accomplit un devoir qui lui est imposé par la loi, et ne peut par cela seul encourir aucune responsabilité, quand même ce refus pourrait entraîner un dommage pour le candidat (V., en ce sens, Ed. Clerc, t. 1er, n° 915; Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Chambre des Notaires*, n° 24). Il en est ainsi encore bien qu'il serait constant que la chambre s'est trompée dans son examen, dans l'expression de son refus; car, « la chambre, qui a procédé dans l'exercice régulier d'un pouvoir légal, ne peut, dit M. Morin, *loc. cit.*, être accusée de malveillance coupable; la présomption doit être qu'elle a consigné dans sa délibération le résultat d'une discussion consciencieuse, comme l'avis d'une majorité dont les éléments ne sont pas à rechercher. » AD. H.

ART. 229. — ROUEN (2e ch.), 1er décembre 1860.

APPEL, INSTANCES, JONCTION, JUGEMENT PRÉPARATOIRE.

Le jugement, qui ordonne la jonction de deux instances existant entre les mêmes parties, est un jugement préparatoire, qui, par conséquent, ne peut être susceptible d'appel avant le jugement définitif (C.P.C., art. 451 et 452).

(Van-Oye-van-Duerne et autres *C.* Drogy et comp.). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il n'existait réellement que deux instances: l'une de Van-Oye-van-Duerne contre Drogy et comp., en compte de commission; l'autre de Viervant et comp., en compte de participation à cinq bateaux, et dans laquelle ces derniers ont appelé Van-Oye-van-Duerne, autre participant; que c'est par erreur que les parties ont parlé de trois instances dans leurs conclusions; que ce n'est donc que de deux instances que le jugement dont est appel a ordonné la jonction; — Attendu que ce jugement est purement préparatoire, qu'il n'a pour objet que de diminuer les frais, de simplifier l'instruction sans porter atteinte aux droits des parties; — Attendu qu'il est de principe que les jugements préparatoires ne sont pas susceptibles d'appel avant la décision définitive; que ces jugements préparatoires sont ceux qui ne font que régler la procédure sans préjuger le fond; que tel est le caractère du jugement dont est appel; qu'en effet, en prononçant la jonction des instances dont s'agit, il n'a en aucune manière préjugé le fond du droit, qu'il a même expressément réservé;

qu'il n'en résulte dans le présent aucun préjudice pour les appelants, puisque le commissaire devant lequel les parties ont été renvoyées distinguera nécessairement dans son rapport le compte de commission du compte de participation ; que, si des lenteurs de procédure venaient ultérieurement démontrer que l'un des comptes peut être apuré avant l'autre, la partie qui éprouverait un préjudice à rester plus longtemps en instance serait toujours autorisée à faire cesser ce préjudice, en demandant une disjonction qui ne pourrait lui être refusée ; que l'appel de Van-Oye-van-Duerne et Viervant et Termeulen est donc non recevable ; — Par ces motifs, joint l'appel interjeté par le sieur Van-Oye-van-Duerne à celui interjeté par les sieurs Viervant et Termeulen, déclare lesdits appels non recevables.

MM. Forestier, prés.; Pinel, av. gén. (concl. conf.); Desseaux et Deschamps, av.

Note. — Le jugement interlocutoire est, comme l'on sait, celui qui, dès à présent, laisse pressentir, préjuger quelle sera, dans une hypothèse donnée, la décision du tribunal sur le fond de la contestation. Or, si le jugement qui ordonne la jonction de deux instances peut, dans quelques cas, d'ailleurs assez rares, porter préjudice à l'une des parties, il ne renferme pas le préjugé conditionnel, hypothétique, de la solution à intervenir sur le fond du débat. Il n'est rendu que pour l'instruction de la cause et pour la mettre en état de recevoir une décision définitive. Cela est si vrai que la jonction n'a toujours lieu que sauf disjonction, s'il vient à être reconnu que l'instruction des deux instances ne peut être faite en même temps, sans préjudice pour les parties. C'est donc avec raison, ce nous semble, que la Cour de Rouen a, par l'arrêt rapporté ci-dessus, attribué à ce jugement le caractère d'un jugement préparatoire, et, par suite, décidé que l'appel n'en peut être interjeté qu'avec celui du jugement définitif. V., dans le même sens, Orléans, 7 juill. 1808; Rennes, 14 août 1811 (*J. Av.*, t. 15, p. 208 et 237, v° *Jugement*, n° 35 et 61); Paris, 26 déc. 1848 (t. 76 [1851], art. 994, p. 15); Carré *Lois de la procéd.*, t. 4 (p. 67), *quest.* 1616; même auteur et Chauveau, *quest.* 1621; Boitard et Colmet d'Aage, *Leçons de procéd.*, 8e édit., t. 2, p. 39. Décidé aussi que le jugement d'un tribunal correctionnel qui joint, comme connexes, deux plaintes portées par deux personnes différentes contre un même individu, est un jugement préparatoire, et que, en conséquence, le pourvoi en cassation contre ce jugement n'est pas recevable avant le jugement définitif : Cass. 22 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 29 [1825], p. 326). — En est-il de même du jugement qui refuse d'ordonner la jonction de deux instances, demandée par l'une des parties? N'est-ce pas là, au contraire, un jugement définitif,

dont il peut alors être immédiatement interjeté appel? Dans le sens de l'affirmative, V. Nîmes, 8 janv. 1819 (*J. Av.*, t. 15, p. 258, v° *Jugement*, n° 95). V. *Conf.* Répert. gén. du Journ. Pal., v° *Appel*, n° 310). — Du reste, lorsqu'à la demande en jonction de deux instances formée par l'une des parties, l'autre partie oppose une exception prise de l'incompétence du tribunal pour connaître de la cause dont la jonction à l'instance précédente est demandée, le jugement qui, en pareille circonstance, ordonne néanmoins la jonction, ne peut plus être considéré comme simplement préparatoire; car il préjuge la question d'incompétence (Bordeaux, 30 mai 1829 : *J. Pal.*, à cette date). AD. H.

ART. 230. — ORLÉANS (2e ch.), 12 novembre 1861.

EXCEPTION, INCOMPÉTENCE, MATIÈRE COMMERCIALE, JUGEMENT, REJET, RENVOI A UNE AUTRE AUDIENCE, PLAIDOIRIE AU FOND, APPEL, FIN DE NON-RECEVOIR, RÉSERVES.

Lorsqu'un tribunal de commerce, en rejetant une exception d'incompétence purement personnelle, renvoie la cause à huitaine pour être plaidée au fond, la partie qui a opposé l'exception se rend non recevable, si elle plaide au fond, à appeler du jugement sur la compétence, nonobstant les réserves qu'elle a faites à cet égard (C.P.C., art. 424 et 425).

(Varigard et autres *C.* Delaage). — ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche l'appel du jugement rendu, le 21 mai 1861, par le tribunal de commerce de Romorantin: — Attendu que ce jugement a rejeté l'exception d'incompétence purement personnelle qui avait été opposée par les sieurs Varigard et consorts à la citation donnée par le sieur Delaage ; — Qu'au lieu de statuer sur le fond par une disposition distincte, conformément à l'art. 425, C.P.C., le tribunal a remis l'affaire à huitaine ; — Qu'à l'audience du 28 mai, les sieurs Varigard et consorts se sont présentés volontairement, et ont conclu et plaidé sur le fond de la contestation ; — Qu'à la vérité, ils ont fait des réserves, afin de se pourvoir par appel, mais qu'il est de principe, en droit, que les protestations contraires à l'acte volontaire restent sans effet ; qu'il suit de là qu'en consentant à discuter le fond du litige devant le tribunal de Romorantin, les sieurs Varigard et consorts ont reconnu sa compétence et acquiescé au jugement prédaté; — Par ces motifs, déclare non recevable l'appel dudit jugement, etc.

MM. Vilneau, prés.; Julienne et Johanet, av.

NOTE. — L'art. 425, C.P.C., autorisant le tribunal de commerce, lorsqu'il rejette un déclinatoire proposé devant lui, à statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, il en

résulte que, dans le cas où, après avoir rejeté le déclinatoire, il ordonne aux parties de plaider immédiatement au fond, celle qui a invoqué l'exception d'incompétence ne peut, en satisfaisant à l'audience même à cette injonction, être réputée acquiescer au jugement qui l'a rejetée, de sorte qu'elle n'est pas non recevable à appeler de ce jugement (Poitiers, 6 fév., 20 mai et 9 juin 1829 : *J. Pal.*, à ces dates). Mais jugé que si elle demandé un délai pour plaider au fond, cette demande constitue de sa part un acquiescement au jugement sur la compétence (Amiens, 27 mars 1838 : *J. Pal.*, 1840, t. 1er, p. 659), Lorsque, au contraire, le tribunal, prenant à cet égard l'initiative, renvoie à une autre audience pour les plaidoiries au fond, la partie qui a opposé l'incompétence perd-elle le droit d'appeler, en se présentant à cette audience et en plaidant au fond? La Cour d'Orléans s'est, comme on l'a vu, prononcée pour la négative. Elle n'a même pas pensé qu'il pût être tenu compte des réserves de se pourvoir en appel, faites par la partie qui a succombé sur le déclinatoire. Sans doute, en thèse générale, la protestation ne peut prévaloir contre un acte qui lui est contraire dans sa substance : *Actui protestatio contraria inutilis*. Mais cette maxime n'est point absolue et exclusive de toute exception. Et le législateur n'y a-t-il pas lui-même dérogé dans l'art. 425, C.P.C., en disant que « les dispositions sur la compétence pourront *toujours* être attaquées par la voie de l'appel »? Admettant cette dérogation, la Cour de Bordeaux a, en conséquence, décidé que, en matière commerciale, la partie qui a opposé une exception d'incompétence ne se rend pas non recevable, en plaidant au fond à une audience subséquente, à former appel du jugement qui a rejeté cette exception, alors surtout qu'elle en a fait la réserve expresse (Arrêt du 4 avril 1842 : *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 138). Cette réserve est-elle donc une condition rigoureuse de la conservation du droit d'appeler? Elle est assurément commandée par la plus grande prudence. Toutefois, M. Bonnier (*Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 1423) ne semble pas la considérer comme absolument nécessaire. « Puisque, dit-il, l'esprit de la loi est que la procédure commerciale soit suivie sans interruption, on doit reconnaître que l'appel même d'une première décision rendue sur la compétence n'a point d'effet suspensif, et que les parties doivent toujours plaider sur la cause principale au jour fixé par le tribunal, sauf à appeler ultérieurement, s'il y a lieu, des deux décisions. » Ainsi, selon cet auteur, le droit d'appeler du jugement rendu en matière commerciale sur la compétence ne paraît, en aucun cas, susceptible de se perdre par la plaidoirie sur le fond. On voit, d'après cela, que la solution consacrée par la Cour d'Orléans n'est pas à l'abri de critiques. Ne suffit-il pas, en effet, que le déclinatoire *ratione*

personæ ait été proposé préalablement à toute autre défense, ainsi que le prescrit l'art. 424, C.P.C.? AD. H.

ART. 231. — NANCY (1re ch.), 31 janvier 1862.

RÉCUSATION, — 1° RAPPORT, CHAMBRE DU CONSEIL, JUGEMENT, NULLITÉ, — 2° ÉVOCATION, — 3° JUGE, CRÉANCIER, DÉBITEUR.

1° *En matière de récusation, le rapport fait en chambre du conseil, et non à l'audience, est nul ainsi que le jugement rendu sur ce rapport* (L. 26 août 1790, art. 14; C.P.C., art. 87, 111, 112 et 385).

2° *En prononçant la nullité, la Cour peut évoquer le fond et statuer sur la récusation, si la cause est en état* (C.P.C., art. 473).

3° *Il y a lieu à récusation aussi bien quand le juge est créancier de la partie qui le récuse que lorsqu'il l'est de la partie adverse* (C.P.C., art. 378, 4°).

(Gallois-Oudin C. Varin-Bernier). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que le jugement dont est appel constate que le rapport, qui a dû être fait en conformité de l'art. 385, C.P.C., a été fait en Chambre du conseil; — Considérant qu'il est de principe que les rapports, plaidoiries et conclusions, doivent, à moins d'exception formelle, être présentés à l'audience; — Que ce principe de publicité est consacré par les art. 14 de la loi du 26 août 1790, 87, 111 et 112, C.P.C.; que ni l'art. 385 ni aucun autre n'ont dérogé à ces dispositions; — Considérant qu'une infraction à une prescription aussi essentielle et qui est d'ordre public, doit faire prononcer la nullité dudit rapport et du jugement qui l'a suivi;

Mais considérant que la cause est en état de recevoir une décision définitive, et que c'est le cas pour la Cour d'évoquer la cause, aux termes de l'art. 473, C.P.C.;

Au fond et en fait: — Considérant que Gallois-Oudin est le gérant de la Caisse commerciale de la Meuse; — Qu'obligé de soutenir un procès devant le tribunal de commerce de Bar-le-Duc contre Liandier et Guillermé, banquiers à Paris, qui réclament de l'établissement dont il est le gérant le paiement d'une somme de 250,000 fr. en capital et de 100,000 fr. de dommages-intérêts, Gallois-Oudin a cru devoir récuser M. Varin-Bernier, banquier à Bar-le-Duc, président du Tribunal, par ce motif que ce dernierétant porteur de quatre actions de la Caisse commerciale au capital de 2,000 fr., il se trouve ainsi créancier de la société et copropriétaire du fonds social; — Que cette circonstancea été reconnue par Varin-Bernier lui-même et retenue au jugement dont est appel; — En droit: — Considérant qu'on ne saurait repousser dès l'abord la demande en récusation et la déclarer non

recevable, par ce motif qu'elle serait sans but, puisque Varin-Bernier, au lieu d'être le créancier de la partie adverse, se trouve être celui du demandeur en récusation et aurait par conséquent le même intérêt que lui ; — Qu'aux termes de l'art. 378, C.P.C., § 4, tout juge peut-être recusé s'il est créancier ou débiteur de l'une des parties ; — Que la disposition de la loi, dans ce cas comme dans celui de parenté, est générale, absolue, qu'elle ne distingue pas, et attribue indifféremment le droit de récusation à chacune des parties, si le juge se trouve être le créancier ou le débiteur de l'une d'entre elles ; — Que la loi n'a pas voulu seulement soustraire le juge aux suggestions de son intérêt ou de son affection, qu'elle a encore voulu le protéger, ainsi que la partie, même contre les scrupules exagérés de sa conscience et le placer dans une sphère où son impartialité ne pût jamais être l'objet d'une suspicion d'aucun genre ; — Considérant que les tribunaux conservent le droit, il est vrai, d'apprécier souverainement si l'intérêt que peut avoir le juge à la contestation a assez d'importance et de gravité pour exciter les préoccupations des parties ; qu'il peut se rencontrer bien des cas où il serait indigne de l'attention de la justice ; — Mais que, dans l'espèce, si l'on considère que la demande peut absorber près de la moitié du capital social de la Caisse commerciale, il s'ensuit que Varin-Bernier, créancier, en vertu de ses actions, d'une somme de 2,000 fr., a un intérêt sérieux au résultat du procès ; — Que la récusation proposée se trouve dès lors suffisamment fondée ;

Par ces motifs, reçoit l'appel de Gallois-Oudin, en sa qualité ; annule le jugement en ce que le rapport qui le précède n'a pas été fait en audience publique ; évoquant, aux termes de l'art. 473, C.P.C., et, au fond, admet la récusation proposée contre M. Varin-Bernier, président du tribunal de commerce ; en conséquence, ordonne que ce magistrat s'abstiendra de connaître de la contestation pendante devant le tribunal de Bar-le-Duc, entre le sieur Gallois-Oudin, en sa qualité de gérant de la Caisse commerciale de la Meuse, et les sieurs Liandier et Guillermé, de Paris; décharge Gallois-Oudin des condamnations contre lui prononcées, les dépens de l'incident réservés en définitive. »

MM. Lézaud, 1re prés.; Jullien, cons. rapp.; Souef, av. gén. (Concl. conf.).

NOTE. — 1° Il n'est pas douteux que le jugement qui admet les faits de récusation et celui qui statue sur leur mérite ne doivent être rendus en audience publique, à peine de nullité (V. Orléans, 10 janv. 1808 : *J. Av.*, t. 18, p. 623, v° *Récusation*, n° 8 ; Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 1237). Toutefois, cela ne suffit pas. Le rapport prescrit par l'art. 385, C.P.C., doit aussi être fait à l'audience (Bourbeau (*Théorie de la procéd. civ.*, t. 5 (continuat. de Boncenne), p. 514). Et il est généralement admis que le rapport fait en chambre du con-

seil, et non en audience publique, est nul, et que cette nullité entraîne celle du jugement, ainsi que le décide l'arrêt de la Cour de Nancy (V. aussi, en ce sens, Cass. 19 déc. 1831 : *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 161 ; Paris, 7 juin 1834 : *J. Pal.*, à cette date ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1398 *ter.* — V. Cependant Besançon, 11 fév. 1809 : *J. Av.*, t. 18, p. 627, v° *Récusation*, n° 11).

2° En décidant que la Cour peut, en annulant, par le motif que le rapport n'a pas été fait en audience publique, le jugement qui admet la récusation, ce jugement étant toujours susceptible d'appel (V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 6, v° *Récusation*, n° 42), évoquer le fond et statuer sur la récusation, l'arrêt rapporté ci-dessus fait en cette matière une juste application, ce nous semble, de la disposition de l'art. 473, C.P.C., qui permet à la Cour, lorsqu'elle infirme ou annule pour vice de forme un jugement définitif, de statuer par un seul et même arrêt sur le fond, si la cause est disposée à recevoir une solution définitive.

3° Jugé, dans le même sens, que la faculté de récuser le juge qui se trouve créancier ou débiteur de l'une des parties est absolue, et appartient, dès lors, aux deux parties, à celle dont le juge est créancier comme à son adversaire (Montpellier (1re ch.), 1er avril 1852, *Progent-Bernard C. Bernard* (1). — Conf. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 6, v° *Récusation*, n° 6). — Si le juge, créancier de la partie poursuivie comme débitrice, a intérêt à ce qu'elle s'enrichisse par le gain du procès ou ne s'appauvrisse pas en le perdant, il peut aussi avoir intérêt à ménager le créancier, pour le rendre au besoin plus traitable. Il n'est pas, dès lors, placé dans une sphère où son impartialité ne puisse être l'objet d'une certaine suspicion même de la partie dont il est créancier. — V. Cependant, en sens contraire, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1373. M. Bourbeau, t. 5 (continuat. de Boncenne), p. 483, enseigne aussi que « les causes de récusation basées sur l'intérêt personnel doivent être considérées comme seulement relatives, c'est-à-dire que la partie contre laquelle cet intérêt ferait pencher la partialité du juge, pourra s'en prévaloir, et non la partie dont le juge aurait intérêt à faire triompher la cause. »

AD. H.

(1) « Attendu, portent les motifs de cet arrêt, que l'art. 378, § 4, C.P.C., dispose que tout juge sera récusable s'il est créancier ou débiteur de l'une des parties; que cette disposition est absolue, et non uniquement relative au cas où la récusation émanerait de la partie adverse de celle qui serait, avec le juge récusé, dans les rapports de créancier ou de débiteur; que là où la loi ne distingue pas, le juge ne peut distinguer; que, d'ailleurs, la qualité de créancier ou de débiteur peut avoir établi entre le juge et la partie des rapports qui peuvent avoir paru au législateur un motif suffisant de suscipion et une cause légitime de récusation. »

Art. 232. — AGEN (2e ch.), 1er août 1861.

Interrogatoire sur faits et articles, demande, rejet, jugement interlocutoire, appel, délai.

Le jugement, qui rejette une demande à fin d'interrogatoire sur faits et articles, formée dans le but d'établir l'existence d'une vente, préjugeant la non-existence de cette vente, est interlocutoire, et, par conséquent, l'appel de ce jugement est recevable avant celui du jugement définitif (C.P.C., art. 325, 451 et 452).

(Maignon de Roques *C.* Laffargue et Lagiscarde). — Arrêt.

La Cour ; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu qu'il est de principe que l'appel n'est pas recevable contre un jugement préparatoire, avant le jugement définitif ; mais qu'il n'en est pas de même d'un jugement interlocutoire qui préjuge le fond ; — Attendu qu'un jugement qui rejette une demande en audition catégorique peut, dans certains cas, être considéré comme préjugeant le fond ; — Que tel est, dans l'espèce, le jugement rendu entre parties par le tribunal de Mirande le 12 déc. 1860 ; qu'en effet, les questions posées dans la requête sur laquelle est intervenu le jugement tendaient à établir, par les propres aveux du curé Laffargue, l'existence d'une vente convenue entre ce dernier et l'intimé ; et que le rejet de la requête préjugeait manifestement la non-existence de cette convention ; — Qu'il y a lieu, dès lors, d'écarter l'exception proposée contre l'appelant et de déclarer son appel recevable ; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir,

MM. Joly, prés. ; de Parades, av. gén. (concl. conf.).

Note. — Décidé aussi que le jugement qui rejette une demande en interrogatoire sur faits et articles, en se fondant sur un acquiescement, est interlocutoire, et, dès lors, susceptible d'appel avant le jugement définitif (Grenoble, 3 janv. 1826 : *J. Av.*, t. 31 [1826]. p. 81). C'est, du reste, une question controversée que celle de savoir si le jugement qui statue sur une demande en interrogatoire sur faits et articles, soit qu'il l'admette, soit qu'il la rejette, est ou non susceptible d'appel. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1251. La Cour de Toulouse, par arrêt du 28 janv. 1853, s'est prononcée pour la non-recevabilité de l'appel, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le jugement est préparatoire ou interlocutoire. V. *J. Av.*, t. 78 [1853], p. 189, art. 1490, et la note sur cet arrêt. Mais décidé que le jugement qui, avant de statuer sur une demande en interrogatoire sur faits et articles, ordonne la comparution des parties, est simplement préparatoire, et qu'on ne peut en interjeter appel qu'après le jugement définitif (Grenoble, 21 mai 1858 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 21, p. 102, *Revue de jurisp.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*).

ART. 233. — ROUEN (1[re] ch.), 21 novembre 1860.

ORDRE, ADJUDICATION ANTÉRIEURE A LA LOI DU 21 MAI 1858, PRIX, OFFRES RÉELLES, VALIDITÉ, CONSIGNATION, FORMALITÉS, DISTRIBUTION JUDICIAIRE, TENTATIVE DE RÈGLEMENT AMIABLE.

La loi du 21 mai 1858 est applicable au cas d'adjudication d'immeubles prononcée antérieurement à sa promulgation, mais dont la distribution du prix n'a pas encore été requise (L. 21 mai 1858, art. 4).

Ainsi, dans ce cas, l'adjudicataire n'est pas recevable à former directement contre le vendeur une demande en validité des offres réelles qu'il lui a faites de son prix, susceptible de réductions, dans le but de faire ordonner la consignation de la somme offerte et d'obtenir le dégrèvement de son acquisition, même lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits; le prix ne peut être réglé et distribué que conformément aux dispositions de la loi de 1858 (Art. 777 et 778).

S'il y a moins de quatre créanciers inscrits, le règlement et la distribution du prix par jugement doivent, comme l'ordre judiciaire, être toujours précédés de la tentative de règlement amiable (Art. 750, 751 et 773).

(Jeanne C. Desloges, syndic de la faillite Delamotte, et autres).

Jugement par lequel le tribunal civil d'Évreux statue en ces termes:

LE TRIBUNAL; — Attendu que Jeanne s'est rendu adjudicataire, le 7 avril 1849, moyennant 32,100 fr., de deux moulins appartenant à Delamotte, situés en la commune de Cailly, arrondissement de Louviers; — Attendu que les notifications faites aux créanciers inscrits n'ayant amené aucune surenchère, le prix de Jeanne est demeuré irrévocablement fixé à celui déclaré; — Attendu que, sur des contestations intervenues entre Jeanne et le sieur Vincent, locataire des deux moulins, Desloges, syndic de la faillite de Delamotte et la dame Delamotte, il est intervenu, le 4 juill. 1854, un jugement du Tribunal de Louviers, et, le 28 janv. 1859, un arrêt de la Cour impériale de Rouen, qui ont autorisé Jeanne à faire sur son prix la retenue des dommages-intérêts et des frais qui lui ont été accordés; — Attendu que Jeanne, prétendant ne plus redevoir sur son prix que 20,811 fr. 72 c., a fait offres réelles de cette somme à Desloges, commissaire à l'exécution du concordat obtenu par Delamotte de ses créanciers chirographaires, et que son action tend: 1° à faire déclarer cette offre valable; 2° à faire ordonner la consignation de la somme offerte; 3° à décider que le retrait de la somme qui serait consignée ne pourrait être opéré que contre la justification du paiement des créanciers inscrits et la mainlevée des inscriptions; — Attendu que Desloges a assigné dans la

cause la dame Delamotte, créancière inscrite, ainsi que Delamotte, pour autoriser son épouse, et qu'il demande que celle-ci soit tenue de répondre à l'action de Jeanne; — Attendu que Deslosges fonde ses conclusions sur ce que le prix dû par Jeanne, revenant en entier à la dame Delamotte, cette dernière a le plus grand intérêt à vérifier les diminutions opérées par Jeanne dans le compte par lui signifié; — Attendu que le sieur Desloges conclut en outre vis-à-vis de Jeanne à ce que les offres et la procédure de celui-ci soient déclarées frustratoires et non recevables, à ce qu'il soit renvoyé procéder en exécution de la loi du 21 mai 1858, à ce qu'il soit jugé en tout cas que, simple mandataire des créanciers, il n'a pas qualité pour recevoir les offres et y faire droit; — Attendu que, par ses conclusions subsidiaires, Desloges, en référant à la dame Delamotte, seule créancière hypothécaire, la charge de répondre à l'action de Jeanne, déclare toutefois ne pas accepter le compte de celui-ci et le contredire même formellement; — Attendu que, de son côté, la dame Delamotte déclare vouloir rester étrangère à la procédure de Jeanne et se réserver tous ses droits pour les faire valoir devant le tribunal de Louviers, lorsque la distribution du prix sera régulièrement poursuivie; — Que, par suite, la dame Delamotte demande à être mise purement et simplement hors de cause; — Attendu que ces diverses conclusions présentent à juger, en premier lieu, la question de savoir si les offres et l'action de Jeanne tendant en réalité au règlement de son prix et au dégrèvement de son acquisition, il a pu substituer cette procédure à celle organisée par la loi du 21 mai 1858; — Attendu que cette loi est applicable au prix d'immeubles dont la distribution n'a pas été requise avant sa promulgation; — Attendu que le prix de Jeanne n'a jusqu'à ce jour été l'objet d'aucune réquisition, d'aucune ouverture d'ordre; qu'il ne peut dès lors être réglé que conformément aux dispositions de cette loi, telles qu'elles sont formulées dans les art. 750, 751, 773 et suiv., C.P.C.; — Attendu qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où il existe moins de quatre créanciers et le cas où il y en a un plus grand nombre; que, dans l'économie de la nouvelle législation sur la matière, la tentative d'ordre amiable doit toujours précéder soit l'ordre judiciaire, soit le règlement et la distribution du prix par jugement; — Attendu que les prescriptions des art. 750 et 751 doivent d'autant plus être observées dans l'espèce que, par suite du jugement et de l'arrêt rendus entre toutes les parties, le prix de Jeanne doit subir des réductions qui sont contestées et qui ne peuvent être appréciées qu'à l'ordre soit amiable, soit judiciaire; — Par ces motifs, déclare irrégulière et nulle la procédure de Jeanne, le déboute en conséquence de son action et le condamne aux dépens envers toutes les parties.

Appel par le sieur Jeanne.

ARRÊT.

LA COUR; — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges; — Attendu, en outre, que les art. 777 et 778 de la loi du 21 mai 1858 donnent une nouvelle force aux principes posés dans le jugement de première instance et aux déductions qu'il en a tirées; — Confirme le jugement dont est appel, etc.

MM. Gesbert, prés.; Lehucher, av. gén. (concl. conf.); Chassan et Desseaux, av.

NOTE. — Aucun doute ne saurait exister sur la première solution. L'emploi ou la distribution du prix d'une vente volontaire ou forcée ne doit pas, en effet, être réglé par la législation existante au moment de la vente, mais bien par celle qui est en vigueur lorsque commence la procédure nécessaire pour arriver à cet emploi ou à cette distribution. La législation nouvelle n'apporte aucune modification aux droits acquis antérieurement à sa promulgation, lesquels, par conséquent, sont toujours déterminés par la législation en vigueur à l'époque de la vente; elle les prend tels qu'ils se trouvent alors, et ne fait que soumettre à de nouvelles formalités, qui ne les affectent en rien, le mode de règlement de ces droits.

La loi du 21 mai 1858, applicable dans l'espèce, a rattaché à la procédure d'ordre la procédure de consignation du prix. Dans ce but, l'art. 777 fixe la marche à suivre pour opérer la consignation, et l'art. 778 règle tout ce qui concerne les contestations auxquelles elle peut donner lieu. Il en résulte que lorsque le prix doit subir quelques réductions au profit de l'adjudicataire, il n'est permis à ce dernier de faire lui-même aucune retenue; il doit faire valoir ses réclamations soit par la voie de la production à l'ordre, soit au moyen de conclusions prises devant le tribunal, quand la distribution est judiciaire. C'est donc avec raison que la demande en validité d'offres réelles formée directement par l'adjudicataire contre le vendeur a été déclarée non recevable.

La troisième solution ne paraît pas davantage susceptible de critique. Il résulte, en effet, des termes de l'art. 773, L. 21 mai 1858, qu'en disant que « l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, » le législateur a entendu que si les parties ne se règlent pas à l'amiable devant le juge conciliateur, elles doivent procéder selon le mode spécial prescrit par cet article. Ainsi, la tentative de règlement amiable est, dans ce cas, le préliminaire indispensable de la distribution par voie de jugement (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 104, p. 525, observations, III). MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, n° 527, enseignent même qu'un créancier (ce qui s'applique également à l'adjudicataire) ne

peut former directement une demande en règlement devant le tribunal, et que non-seulement les créanciers mis de cette manière en demeure de se régler peuvent refuser d'accepter le débat, mais que le tribunal, si aucune fin de non-recevoir n'est opposée, doit d'office refuser de juger, la tentative de règlement amiable ayant été établie et organisée dans des vues d'ordre public. Mais, s'il n'y a qu'un créancier inscrit, est-il toujours nécessaire de recourir à cette tentative? La question présente de sérieuses difficultés, et est même parmi les auteurs l'objet d'une certaine controverse. V. Ollivier et Mourlon. n° 514; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 2, n° 488; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2615 *ter*. En tout cas, lorsqu'il y a plusieurs créanciers inscrits, aucune exception ne saurait résulter de ce que le prix de l'adjudication serait intégralement absorbé par le premier créancier inscrit. N'y eût-il même qu'un seul créancier inscrit, si l'acquéreur ou adjudicataire prétend que son prix est sujet à certaines réductions, ces réductions pouvant être contestées, il y a alors évidemment, ce nous semble, nécessité de procéder au préliminaire de règlement amiable dans les formes et délais établis en l'art. 751, L. 21 mai 1858. AD. H.

ART. 234. — PARIS (1re ch.), 17 décembre 1861.

ORDRE, CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES, SAISIE-ARRÊT, VENTE, CRÉANCES HYPOTHÉCAIRES, ACTION PRINCIPALE.

Les créanciers chirographaires, ne devant pas, alors même qu'ils ont formé des saisies-arrêts entre les mains de l'acquéreur, être appelés à l'ordre, ne peuvent exiger que la distribution du prix de la vente ait lieu par voie d'ordre, lorsque l'acquéreur ou les créanciers inscrits ne requièrent pas cette procédure.

Les créanciers chirographaires, appelés, par suite desdites saisies-arrêts, à assister à la distribution amiable, faite chez un notaire, du prix de la vente, entre les créanciers inscrits, ne peuvent attaquer soit la vente, soit les créances hypothécaires, que par action principale, et non par voie incidente de nullité des paiements faits auxdits créanciers inscrits.

(Delattre *C.* Ferté et Poitevin).

Le 24 juill. 1860, jugement du tribunal civil de la Seine ainsi conçu :

LE TRIBUNAL; ... sur la demande de Delattre contre Ferté et Poitevin : — Attendu que Delattre, créancier du baron Ernouf d'une somme de 30,000 fr. montant des condamnations prononcées à son profit par jugement du 24 déc. 1859, a formé opposition entre les

mains de Ferté et Poitevin, acquéreurs des immeubles de son débiteur ; — Attendu que l'opposition était fondée sur un titre authentique et exécutoire, il a assigné les tiers saisis en déclaration affirmative ; — Attendu que Ferté et Poitevin ont fait leur déclaration affirmative, de laquelle il résulte qu'ils ont payé la portion exigible de leur prix entre les mains de créanciers inscrits, en faveur desquels une indication de paiement avait été faite par les contrats d'acquisition, et dont les créances ne sont pas régulièrement contestées; — Attendu que Delattre conteste cette déclaration affirmative, et demande la nullité des paiements faits au mépris de son opposition, et le renvoi des parties à l'ordre après la consignation du prix déjà payé par les acquéreurs; — Mais attendu qu'il n'y a lieu à ordre judiciaire qu'autant qu'il existe des difficultés entre les créanciers hypothécaires ; que la présence et le concours des créanciers chirographaires n'est pas nécessaire pour la distribution du prix des immeubles, et qu'il ne peut dépendre d'un créancier chirographaire de paralyser, au moyen d'une opposition, le paiement des créanciers inscrits, et les obliger de recourir à une procédure aussi longue que coûteuse ; que, au reste, Delattre a été appelé au paiement fait par Ferté et Poitevin, et que, au lieu d'attaquer la validité des créances, il s'est contenté de soutenir que le paiement ne pouvait avoir lieu au mépris de son opposition; ... — Déclare les déclarations affirmatives de Ferté et Poitevin bonnes et valables; déclare, en conséquence, Delattre mal fondé dans ses contestations contre lesdites déclarations affirmatives, etc...

Appel par le sieur Delattre.

ARRÊT.

LA COUR : — Considérant que la distribution par voie d'ordre a pour objet de purger les hypothèques en réglant le paiement des créances qui ont un droit de suite; que les créanciers chirographaires ne peuvent exercer de droits sur le prix de l'immeuble de leur débiteur qu'à défaut de créanciers inscrits, ou après le remboursement de ceux-ci ; d'où il suit que les chirographaires, alors même qu'ils ont formé des saisies-arrêts ès-mains de l'acquéreur, ne doivent pas être appelés à l'ordre, et qu'ils ne peuvent exiger l'accomplissement de cette procédure, lorsqu'elle n'est pas requise par les seules parties intéressées ; — Considérant que Delattre n'a pas attaqué les ventes consenties par Ernouf à Ferté et Poitevin, non plus que les obligations hypothécaires par eux remboursées ; qu'il ne pouvait d'ailleurs les attaquer régulièrement que par action principale, et non pas incidemment à sa contestation sur la déclaration affirmative ; —Qu'ainsi lesdits acquéreurs se sont valablement libérés de la portion exigible de leur prix, et qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux vagues

allégations de fraude de l'appelant; adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc...

MM. Casenave, prés.; Sapey, av. gén. (concl. conf.); Malapert, Guyard et Péronne, av.

Note. — Sur la question de savoir si les créanciers chirographaires du vendeur ont qualité pour provoquer un ordre, V., dans le sens de la solution résultant de l'arrêt ci-dessus, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 1er, nº 284.—Mais M. Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, nº 110, attribue, au contraire, aux créanciers chirographaires, le droit de provoquer eux-mêmes l'ordre, comme conséquence du droit qui leur appartient de s'y présenter. — Il semble qu'on peut objecter contre cette dernière opinion le silence du législateur. En effet, en ne comprenant pas les créanciers chirographaires parmi les intéressés à requérir l'ouverture de l'ordre, n'a-t-il pas entendu les exclure ?

Quoi qu'il en soit, il est certain que, lorsqu'un ordre a été ouvert, les créanciers chirographaires, pouvant avoir intérêt soit à surveiller la distribution du prix, soit à contester une créance hypothécaire, parce qu'elle serait nulle, frauduleuse ou éteinte, pour faire tomber le droit de préférence attaché à l'hypothèque, peuvent intervenir à cet ordre, y produire, être colloqués, et faire valoir, par voie de contredit, leurs prétentions (Cass. 10 avril 1838 : *J. Av.*, t. 55 [1838], p. 488; 13 août 1855, *Grasset C. Dombres*; Trib. civ. de Castelsarrazin, 12 mars 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], p. 549, art. 1632; Circul. minis. 2 mai 1859; Grosse et Rameau, t. 1er, nº 283; Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, nº 374; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2558; Colmet d'Aage, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, sur l'art. 753, p. 31; Houyvet, nº 241).

« Attendu, — portent les motifs de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 13 août 1855, — qu'il n'est pas contesté que le sieur Dombres était créancier chirographaire; qu'à ce titre il avait droit de veiller à ce que d'autres créanciers ne fussent pas soldés préférablement à lui, en vertu d'un privilége qui n'existait plus. »

Jugé encore, dans le même sens, que tout créancier chirographaire, qui a produit dans un règlement d'ordre, a le droit de contredire, tant de son chef que de celui de son débiteur, des collocations qui priment la sienne et la rendent inefficace : Colmar (1re ch.), 23 août 1859, *Levy C. Moser* (1).

---

(1) Voici, sur ce point, les motifs de l'arrêt de la Cour de Colmar :

« Attendu que Levy, colloqué au deuxième et au cinquième rang dans l'ordre provisoire ouvert sur Jean Zuber (le vieux), avait incontestablement

Toutefois, les délais prescrits à l'égard des créanciers inscrits à peine de déchéance sont également applicables aux créanciers chirographaires. Ainsi, l'intervention de ces derniers ne peut plus avoir lieu après l'expiration des trente jours accordés à tout créancier pour contredire. AD. H.

ART. 236. — TRIB. CIVIL DE LA SEINE (2e ch.), 25 janvier 1862.

ORDRE AMIABLE, COLLOCATIONS, DROIT PROPORTIONNEL, DROIT FIXE, DROIT DE GREFFE.

En matière d'ordre amiable, les collocations ne sont point passibles du droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr.; il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement du procès-verbal (L. 22 frim. an VII, art. 68 et 69, § 2, n° 9; L. 28 avril 1816, art. 38; L. 21 mai 1858, art. 751).

Mais le droit de greffe de 25 cent. par 100 fr. du montant de la créance colloquée est dû sur chaque bordereau de collocation délivré (Décr. 12 juill. 1808, art. 1er, 2°).

(De Delmas et Cohen *C.* Enregistrement). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que l'art. 4 de la loi du 22 frim. an VII pose un principe pour l'application duquel il renvoie à l'art. 69 de la même loi; que ce dernier article fixe à 50 c. par 100 fr. la quotité du droit à percevoir sur les expéditions des jugements contenant collocation des sommes ou valeurs mobilières; droit qui aujourd'hui, d'après l'art. 38 de la loi du 28 avril 1816, est perçu sur les minutes; qu'il suit de là que si la collocation des sommes ne procède pas du fait d'un jugement, le même droit proportionnel n'est plus exigible, parce qu'il ne peut être appliqué hors des cas prévus par la loi; qu'il ne s'agit donc que de rechercher si, dans l'ordre amiable,

---

droit et qualité pour contredire, tant de son chef que de celui de son débiteur, les collocations accordées à Moser sous les nos 3 et 4, lesquelles primaient l'une des siennes et devaient la rendre inefficace en tout ou en partie; — Que n'eût-il été que simple créancier chirographaire, et n'eût-il même à réclamer à ce titre que les intérêts restant dus en sus de ceux qui sont conservés de droit par l'inscription, la faculté d'intervenir et de contester ne pourrait pas lui être déniée; qu'en effet, les biens d'un débiteur étant le gage commun de ses créanciers, il s'ensuit que le prix de ces biens leur appartient à tous indistinctement et doit être distribué entre eux, à moins qu'il n'existe des causes légales de préférence; — Qu'aucun d'eux ne peut donc être privé du droit de veiller à ce que la part qui lui revient ne soit point diminuée ou absorbée par des collocations illégitimes; qu'au surplus, chaque créancier, outre son action personnelle, tient encore de l'art. 1166, C. Nap., la liberté d'exercer celle de son débiteur saisi, qui certes est recevable à critiquer toutes les collocations dont il aurait à se plaindre; — Qu'il échet donc d'examiner au fond si les contestations soulevées par Lévy se trouvent justifiées. »

tel qu'il a été réglé par la loi du 21 mai 1858, la distribution des deniers est faite en justice et par jugement ; — Attendu que l'ordre judiciaire qui, dans le principe, était porté par voie d'instance devant les tribunaux, a été confié, depuis la promulgation du Code de procédure civile en 1806, à un juge-commissaire qui, délégué du tribunal, alors même qu'il vient à clore son procès-verbal sans contestation, fait office de juge ; que l'ordre judiciaire est donc celui où les parties, ayant recours aux tribunaux pour soumettre à leur appréciation une situation où s'agitent des intérêts divers et opposés, sont réglées de leurs droits par un juge qui représente le tribunal, ou par le tribunal lui-même, si des contestations sont élevées sur le procès-verbal et renvoyées à l'audience ; — Que, dans ces divers cas, l'ordre restant judiciaire, il est vrai de dire que ce droit proportionnel est toujours dû, et qu'il a le caractère d'une indemnité des frais de justice à payer par les parties qui ne sont pas réglées elles-mêmes entre elles ; — Attendu que l'ordre amiable, dont la pensée avait été déposée en germe dans l'ancien art. 749, C.P.C., est l'objet de la prédilection du législateur; que les parties, abandonnées à elles-mêmes, ne se réglaient jamais dans le court délai qui leur était réservé ; — Que la loi nouvelle, innovant en ce sens qu'elle voulait tirer de ce délai un parti plus fécond, a créé ce qui manquait pour assurer le succès de la tentative d'un ordre amiable, c'est-à-dire, suivant le langage du rapporteur, le centre commun, l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obligatoire auprès de cet agent, en un mot, le juge spécial qui dirigerait la tentative de conciliation avant d'ouvrir la barrière aux procès; — Attendu que provoquer le règlement amiable a été l'une des inspirations dominantes de la Commission ; qu'à cet effet la réquisition d'ouverture d'ordre a lieu dans un court délai; qu'elle est suivie immédiatement de la nomination du juge, qui convoque les créanciers pour se régler amiablement sur la distribution de ce prix par règlement amiable, ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile ; — Attendu que ce n'est qu'à défaut de règlement amiable que le juge constate sur son procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux, prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu, et déclare l'ordre ouvert; — Attendu que, dans la première partie de ce procès-verbal, l'ordre est amiable, qu'il est l'expression du consentement libre des créanciers, qui, forcés de comparaître pour que le but qu'on se propose ne soit pas illusoire, sous l'influence d'une discussion contradictoire et de la médiation d'un magistrat, terminent volontairement et à bon marché un ordre qui, autrement, est réglé avec frais par le juge, qui, à défaut d'un arrangement, ressaisit les pouvoirs judiciaires dont l'usage avait été momentanément suspendu ; —

Attendu, sans doute, que les parties peuvent encore se régler elles-mêmes et sans la direction du juge, comme sous l'empire de l'ancien article 749, C.P.C. ; mais qu'à cet ordre amiable, presque toujours stérile, on a substitué un ordre amiable nouveau qui, malgré l'intervention du juge, n'est pas encore l'ordre judiciaire, puisque le juge n'est que l'instrument du règlement amiable, et n'a rien à décider comme pouvoir judiciaire avec l'indépendance attachée à son caractère de juge ; — Que s'il ordonne la délivrance des bordereaux, la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile, ce sont là des dispositions secondaires qui ne sont que la suite de l'ordre amiable et consensuel, et non le plein exercice du pouvoir dont il est investi dans ses fonctions de juge ; — Attendu que les parties n'ont pas eu recours aux tribunaux, qu'elles sont entrées dans la voie où elles étaient déjà invitées à entrer par l'ancien art. 749 et plus impérieusement sollicitées par la loi nouvelle, et se sont réglées, sinon spontanément, toujours volontairement; — Que, dès lors, les collocations à leur profit n'ont pas été faites en justice et par jugement ; — Attendu que l'ordre amiable, tel qu'il est organisé par la loi de 1858, est si peu l'ordre judiciaire que la Cour suprême refuse de reconnaître aux avoués le pouvoir de se présenter sans un mandat spécial ; — Que, dans la pratique, le droit alloué aux greffiers pour la confection d'un ordre judiciaire ne leur est pas passé pour la confection d'un ordre amiable ; — Qu'enfin, si la loi de 1858 a diminué les frais d'ordre en simplifiant la procédure, il était resté dans sa pensée que ces frais étaient, grâce surtout au fisc, trop considérables pour les ordres qui portent sur les petites valeurs, et qu'il fallait que la petite propriété, la petite créance, devenues le fait dominant en France, eussent leur régime à part ;

Attendu que les lois des 21 vent. et 22 prair. an VII ont établi des droits de greffe dans les tribunaux civils et de commerce ; — Que le décret du 12 juill. 1808, concernant les droits de greffe, assujettit particulièrement au droit de 25 c. par 100 fr. du montant de la créance colloquée, chaque mandement ou bordereau de collocation délivré ; — Attendu qu'il est le salaire de la rédaction du procès-verbal ; que ce fait suffit, à savoir la délivrance par le greffier d'un mandement, pour que ce droit soit légitimement perçu ;

Par ces motifs, condamne l'administration de l'enregistrement à restituer à la baronne de Delmas et à Cohen, sans toutefois faire d'attribution à ce dernier, cette question étant étrangère à la cause actuelle, la somme de 10,156 fr. 19 c., montant du droit proportionnel de 50 c. perçu sur les règlements amiables dressés par M. Portalis, juge au tribunal civil de la Seine, les 18 janv., 11 mars, 18 et 20 avril, et 8 août 1860 ; — Déclare la demande mal fondée en ce qui concerne la restitution du droit proportionnel de 25 c.

perçu sur les mandements délivrés en suite desdits règlements amiables, sous l'offre néanmoins par les demandeurs de tenir compte du droit fixe de 1 fr., déterminé par l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII.

MM. Labour, prés.; Vivien, rapp.; Laplagne-Barris, subst. proc. imp.

Note. — Sous l'empire du Code de procédure, l'administration de l'enregistrement avait d'abord décidé que les collocations par suite de distributions faites à l'amiable devant notaire ou par acte sous seing privé étaient, comme les collocations faites par jugement, assujetties au droit proportionnel de 50 c. par 100 fr. (Instr. gén. 30 déc. 1825, n° 1180, § 3). Mais la question fut portée devant la Cour de cassation, sur le pourvoi formé par l'administration de l'enregistrement elle-même contre un jugement du tribunal civil de la Seine qui avait admis que le droit proportionnel de 50 c. par 100 fr., restreint par la loi aux jugements contenant collocation, ne pouvait être étendu aux collocations faites à l'amiable; et, par arrêt du 17 mars (et non mai) 1830, la Cour de cassation maintint, en rejetant le pourvoi, l'interprétation consacrée par le tribunal de la Seine. Depuis, l'administration de l'enregistrement, se conformant à cet arrêt, déclara plusieurs fois que le droit de 50 c. par 100 fr. n'était pas dû sur les collocations faites à l'amiable (Instr. gén. 8 juin 1830, n° 1320, § 2; Sol. 5 oct. 1832). Le jugement que nous rapportons décide qu'il en doit être de même sous l'empire de la loi du 21 mai 1858, en ce qui concerne les collocations faites dans un ordre amiable; et nous croyons que c'est avec raison, car, ainsi que ce jugement l'établit clairement dans ses motifs, l'ordre amiable, réglé par la loi de 1858, n'est point constitutif d'un litige, d'un débat judiciaire, puisque, dans cet ordre, le ministère des avoués n'est pas obligatoire, comme l'a reconnu plusieurs fois déjà la jurisprudence; et, par conséquent, le procès-verbal d'ordre amiable n'a pas le caractère d'une décision judiciaire; il est l'œuvre de la volonté des créanciers. V. aussi, dans le sens du jugement rapporté ci-dessus, G. Demante, *Exposé des principes d'enregistr.*, 2e édit., t. 1er, n° 433-2°; Observat. des rédacteurs du *Journal de l'enregistrement*, 1862, n° 2278, art. 17,417. C'est donc à tort que, dans son *Manuel des greffiers des tribunaux civils* (p. 256), M. Tonnellier range parmi les droits auxquels est soumis un procès-verbal d'ordre amiable le droit de 50 c. par 100 fr.

Sur la seconde solution, V. dans le même sens, Tonnellier, p. 79. Il semble, en effet, ainsi que le disent cet auteur et le jugement du tribunal civil de la Seine, résulter des termes du décret du 12 juill. 1808 que le droit de 25 c. par 100 fr. est le salaire de la rédaction du procès-verbal; et il est indépendant

du droit d'expédition, qui doit être perçu conformément à la loi du 25 vent. an VII, art. 9. Outre les droits de rédaction et d'expéditon, il est dû, de plus, au greffier, par chaque bordereau de collocation, l'émolument déterminé par l'art. 1er, n° 4, du décret du 24 mai 1854. AD. H.

ART. 236. — TRIB. CIVIL DE BOURGOIN, 20 août 1861.

ORDRE JUDICIAIRE, SOMMATION DE PRODUIRE, ÉTUDE DE NOTAIRE, DOMICILE ÉLU, SUCCESSEUR, SIGNIFICATION.

La sommation de produire dans un ordre est valablement signifiée au domicile du successeur du notaire en l'étude duquel le créancier avait, dans son inscription, élu domicile (L. 21 mai 1858, art. 753).

(Trolliet). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que, dans l'inscription du 8 août 1853, Trolliet a fait élection de domicile *dans l'étude* de Me Ch....; que la sommation de produire à l'ordre lui a été signifiée dans ladite étude, parlant à Me G..., successeur de Me Ch...; — Attendu que ce n'est point la personne de Me Ch... en qui est faite l'élection de domicile; que c'est l'étude qui est désignée; que cette indication sauvegardait bien mieux les droits des créanciers; qu'en effet, la personne peut changer de résidence, quitter l'arrondissement, mourir, ce qui crée des embarras pour la notification, tandis que l'étude reste, quoique le titulaire change; que c'est donc à bon droit que la notification de la sommation a été faite dans l'étude; que, dès lors, l'opposition formée par Trolliet doit être rejetée; — Déboute Trolliet de sa demande, etc.

NOTE. — Dans une espèce où l'inscription hypothécaire contenait élection de domicile *en l'habitation de Me C..., avoué à...*, la Cour de Grenoble s'est prononcée, par arrêt du 24 août 1830 (V. *J. Pal.*, à cette date), pour la nullité de la sommation de produire dans un ordre, faite au domicile du successeur de Me C..., en parlant à sa personne.

Mais, par arrêt du 9 mars 1853 (V. *Journ. de la Cour de Grenoble*, t. 13, p. 273), la même Cour a validé une sommation de produire signifiée au domicile du successeur de l'avoué chez lequel le créancier avait, dans son inscription, élu domicile en ces termes : *chez Me..., avoué, demeurant à...*, ou *en la personne et étude de Me...*

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, comme dans celle de celui du 24 août 1830, il semble que c'est le lieu qui est pris en considération tout autant et plus peut-être même que la personne qui l'habite. Du reste, il est difficile que la personne soit prise ici abstraction faite de sa qualité. C'est toujours, ou au moins

très-souvent, cette qualité qui, au contraire, est la cause déterminante de l'élection, quels que soient les termes dans lesquels elle est faite. Or, l'avoué ou le notaire, qui viennent à cesser leurs fonctions, sont représentés par leur successeur. Il y a donc même raison de déclarer valable la sommation signifiée en l'étude de ce dernier, qui continue d'être le domicile élu. Il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'il ressortirait clairement des termes de l'élection de domicile qu'elle a eu lieu spécialement et uniquement en vue de la personne.

La Cour de Nancy a aussi consacré ces principes, en décidant, par arrêt du 22 déc. 1853 (V. *J. Huiss.*, t. 35, p. 120), que, lorsqu'une inscription hypothécaire contient élection de domicile *dans l'étude d'un notaire*, le successeur de ce notaire, qui a reçu copie d'une sommation de produire signifiée en vertu de cette élection de domicile au créancier inscrit, doit lui transmettre cette copie, sous peine d'être responsable de la perte de la créance, faute de production à l'ordre. Cette décision implique, en effet, la reconnaissance formelle de la validité de la sommation notifiée en l'étude du notaire successeur.

Admettre que l'élection de domicile faite *en l'habitation* ou *l'étude* d'un officier ministériel, ou *chez M*e..., avoué, notaire, huissier, à..., conférerait un mandat particulier tenant à la personne, serait d'ailleurs un système qui pourrait avoir pour le créancier de graves inconvénients. L'officier ministériel, après avoir cessé ses fonctions, peut transporter son domicile dans une autre ville, dans un autre arrondissement. Alors, où et comment la sommation de produire sera-t-elle signifiée? Il peut, tout en continuant à résider dans la même ville, être absent au moment où est faite la sommation. Le rendra-t-on, en pareil cas, responsable de n'avoir pas envoyé la copie au créancier en temps utile? Enfin, il peut être décédé. Le mandat qu'il aurait reçu serait-il transmis à ses héritiers? Mais il est possible qu'ils demeurent dans d'autres villes, et qu'aucune faute ou négligence ne leur soit imputable. Tout semble donc indiquer que, en élisant domicile chez un officier ministériel, c'est l'étude plutôt que la personne de cet officier ministériel que le créancier, dans son intérêt, a entendu désigner.

D'après ce qui précède, nous ne pouvons qu'approuver la solution résultant du jugement du tribunal civil de Bourgoin.

V., au surplus, dans le même sens, Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2551 *quinquies*; notre *Encyclopédie des huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Ordre*, nos 74 et 80.—V. aussi Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, no 137. AD. H.

ART. 237. — TRIB. CIVIL DE NEVERS, 13 janvier 1862 (1).

ORDRE JUDICIAIRE. — I. ADJUDICATAIRE, FRAIS DE TRANSCRIPTION, PRODUCTION, COLLOCATION. — II. FRAIS DE PRODUCTION, AVOUÉ, DISTRACTION, RÈGLEMENT PROVISOIRE.

I. *L'adjudicataire ne peut produire, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, pour ses frais extraordinaires de transcription, et, par conséquent, y être colloqué pour les frais de cette production* (L. 21 mai 1858, art. 753 et 774).

II. *La distraction des frais de la production faite par un créancier colloqué dans l'ordre ne peut être prononcée, dans le règlement provisoire, au profit de l'avoué qui requiert cette distraction* (C.P.C., art. 133).

(Prochon). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant, sur la collocation des frais de production de l'adjudicataire, que l'esprit et la lettre de la loi n'autorisent aucune production de sa part pour ses frais extraordinaires de transcription; — Qu'en effet, l'art. 753, C.P.C., établit une différence marquée entre le créancier et l'adjudicataire; — Que, pour le premier, il y a prescription d'une sommation de produire dans un délai fixé, sous peine de déchéance; — Que, pour le second, l'art. 753 se borne à prescrire une dénonciation, sans sommation ni déchéance; — Que, de là, il faut induire que la loi n'a pas voulu grever le prix à distribuer des frais de production qui seraient presque toujours supérieurs aux frais extraordinaires de transcription; — Que, toute autre interprétation serait en opposition manifeste avec le but de la nouvelle législation qui a eu pour objet non-seulement la célérité, mais encore l'économie dans le règlement des ordres; — Considérant, sur la distraction, qu'elle ne peut être que la suite d'une disposition définitive, laquelle n'existe pas dans un règlement provisoire; — Rejette le contredit du sieur Prochon, dit qu'il n'y a lieu de le colloquer pour ses frais de production.

OBSERVATIONS.—I. Sous l'empire de l'ancien art. 753, C.P.C., l'adjudicataire produisait pour ses frais extraordinaires de transcription, sans que ce droit lui fût contesté; et cependant

(1) Le jugement du tribunal civil de Nevers, que nous rapportons ici, nous a été transmis par l'un de nos abonnés, avec les observations insérées à la suite. Les questions soumises au tribunal de Nevers nous ont paru nouvelles, en ce sens, du moins, que nous ne connaissions encore aucune décision qui, depuis la loi du 21 mai 1858, les eût résolues. Ces questions, qui offrent un grand intérêt pratique, sont de nature à se représenter. La solution que leur a donnée le jugement du tribunal civil de Nevers sera-t-elle maintenue? Il est permis d'en douter en présence des sérieuses critiques dont ce jugement a été l'objet de la part de M. Rouzé, avoué près ce tribunal.

il n'était pas prescrit de l'appeler à l'ordre ; mais, en présence des termes de l'art. 777, même Code, la théorie considérait ce droit comme incontestable, et la pratique, qui comble souvent les lacunes de la loi, avait compris l'utilité de la présence de l'adjudicataire à la distribution de ses deniers, le droit qui lui appartenait de la contrôler, d'en surveiller les incidents et l'exécution, de veiller à l'exacte fixation de son prix, pour n'être pas, en cas d'erreur, forcé de venir plus tard attaquer le règlement définitif par voie de tierce opposition, comme aussi de s'assurer de la validité et de la régularité du titre dont on pouvait en définitive se prévaloir contre lui, et de la mainlevée de toutes les inscriptions hypothécaires ne venant pas en ordre utile; enfin, l'adjudicataire pouvait avoir lui-même à faire connaître le chiffre de ses frais extraordinaires de transcription, qu'il importait de bien fixer à l'avance, pour les placer au rang des créances privilégiées, par application de l'art. 777, en vertu duquel l'emploi de ces frais avait lieu par préférence.

Le nouveau législateur aurait-il rejeté toutes ces considérations, et voulu introduire une innovation radicale dans notre droit sur ce point, en créant l'art. 753, sur lequel s'appuie le jugement du tribunal de Nevers? Non, assurément. La loi nouvelle manifeste très-clairement, au contraire, la volonté du législateur d'appeler l'adjudicataire à l'ordre et de combler la lacune de l'ancien art. 753 ; s'il y a là innovation, c'est en ce sens seulement que la pensée de la loi est désormais claire et précise.

« La dénonciation de l'ouverture de l'ordre à l'avoué de l'adjudicataire, quoique usuelle en pratique, n'était pas exigée sous le Code de procédure, notre loi la rend obligatoire, » disent MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 340. Il était utile, en effet, de bien mettre le nouvel art. 753 en relation avec l'art. 777 ancien, qui autorisait le prélèvement par préférence des frais extraordinaires de transcription, et dont la disposition a été textuellement reproduite dans le nouvel art. 774. Ou cet article n'a pas d'objet, ou il permet à l'adjudicataire de demander que le bénéfice lui en soit octroyé par la collocation de ses frais extraordinaires de transcription. S'il pouvait y avoir un doute, il serait levé par le passage suivant du rapport de M. Riché sur la loi du 21 mai 1858 :

« L'utilité d'avertir l'adjudicataire de l'ouverture de l'ordre « s'explique, a dit M. Riché, par l'intérêt qu'il a à pressentir « le moment de la délivrance des bordereaux ou de la con- « signation exigée par le cahier des charges, par le droit qui « peut appartenir à l'acquéreur de se faire colloquer pour les « frais de purge. »

Or, pour qu'il puisse se faire colloquer, il faut bien qu'il produise ; donc le droit de production ne lui est pas interdit par la loi nouvelle, qui vient le consacrer à son profit, bien loin de le lui contester.

Et voici comment s'expriment aussi à cet égard MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 323 :

« Sous l'empire du Code de procédure de 1806, bien que l'ancien art. 753 ne parlât pas de dénonciation à l'avoué de l'adjudicataire, elle était d'usage, et ce par les motifs qui ont déterminé la commission du Corps législatif à l'introduire textuellement dans la nouvelle rédaction, à savoir : *l'intérêt qu'il a de se faire colloquer pour ses frais extraordinaires de trantion*, de surveiller la mise en distribution de son prix qu'il peut vouloir consigner, et de connaître par avance l'époque approximative de la délivrance des bordereaux. »

Si, comme cela arrive fréquemment, l'adjudicataire a payé en déduction de son prix les frais privilégiés de vente, n'est-ce pas à lui à faire connaître le véritable chiffre de la somme à mettre en distribution et de fournir au juge-commissaire tous les documents nécessaires à la fixation exacte du prix réduit, notamment son jugement d'adjudication qui doit contenir comme annexe la quittance des frais de vente comme preuve de l'acquit des charges de cette adjudication? Or, s'il n'est pas présent à l'ordre, comment pourra-t-il relever les erreurs commises sur ce point? Par quelle voie légale et régulière éclairera-t-il le magistrat et demandera-t-il le redressement de son travail? La loi n'indique qu'un moyen pour y parvenir, le contredit ; mais, pour contredire, il faut figurer dans l'ordre et y jouer un rôle. Si l'interprétation admise par le tribunal de Nevers pouvait prévaloir, une seule voie de recours resterait ouverte à l'adjudicataire, la tierce opposition. Mais est-il certain qu'alors on ne lui répondrait pas, et avec raison : Vous avez été mis en demeure de faire valoir vos droits et de débattre vos intérêts ; la dénonciation prescrite par l'art. 753 n'est pas une pure formalité ; c'est à votre absence seule qu'il faut imputer le préjudice dont vous vous plaignez ? Cette argumentation pourrait sans nul doute être acceptée et triompher. Dans cette alternative, que doit faire l'adjudicataire? Produire ; car s'il augmente un peu les frais de l'ordre, il garantit ses droits, que la loi n'a pas voulu, dans un but de mesquine économie, sacrifier à ceux des créanciers.

Mais la preuve, dit le jugement du 15 janv. 1862, que l'adjudicataire ne peut produire, c'est que l'art. 753 ne prescrit à son égard qu'une dénonciation, tandis qu'elle exige une sommation pour le créancier ; elle a donc voulu établir entre eux une distinction ; de la différence dans les mots il faut conclure à une différence dans les droits et dire que la loi n'a pas voulu

grever le prix à distribuer de frais de production qui seraient presque toujours supérieurs aux frais extraordinaires de transcription.

A cela nous répondons que de cette différence d'expressions il ne faut pas induire que l'avertissement donné à l'adjudicataire soit sans but ni portée, et c'est à cette conséquence que l'on arriverait; car, nous le demandons, quel peut être l'objet utile de la dénonciation prescrite par l'art. 753, si ce n'est de mettre l'adjudicataire en demeure de faire valoir le droit inscrit à son profit dans l'art. 774, dont le jugement précité n'a pas parlé? On somme ceux dont la créance est inscrite, révélée; on dénonce à celui qui peut être créancier, ou qui peut ne pas l'être, sans cesser cependant d'avoir un intérêt à assister à la confection de l'ordre et à l'emploi que l'on y fait de ses propres deniers. La différence des expressions s'explique par la différence des situations; il est inutile d'en rechercher la cause dans une interprétation qui enlève à l'art. 753 la seule raison de son innovation et à l'acquéreur toute garantie. Comme le dit M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, p. 88, *quest.* 2554 *sexies*: « L'adjudicataire, qui n'est pas créancier inscrit, n'a pas dans l'ordre un intérêt de même nature que celui des créanciers inscrits. Ceux-ci produisent pour se partager le prix dû par l'adjudicataire; ce dernier peut, lorsqu'il s'agit d'un acquéreur qui a le droit de se faire colloquer pour les frais de purge, produire aussi à cet effet; son droit, sous ce rapport, se rapproche de celui des créanciers; mais comme cette *collocation* est prilégiée, elle n'offre aucune éventualité douteuse. »

On s'explique donc parfaitement que le législateur ait pu prescrire la sommation aux créanciers inscrits et simplement la dénonciation à l'adjudicataire. Il ne faudrait pas cependant conclure de là, selon le même auteur (*quest.* 2554 *septies*), qu'il y aurait nullité si, au lieu d'une simple dénonciation, le poursuivant avait signifié à l'adjudicataire une sommation de produire; car la prévision du législateur serait parfaitement remplie, si véritablement l'adjudicataire avait à produire pour ses frais extraordinaires de transcription et de purge.

Nous n'hésitons pas à penser que la dénonciation prescrite par l'art. 753 est un mode d'interpellation fort usité dans nos lois, et que, toute interpellation autorisant une réponse, l'adjudicataire a le droit de produire à l'ordre.

Une raison d'économie paraît avoir dicté la décision du tribunal civil de Nevers, c'est que les frais de la demande en collocation faite par l'adjudicataire seraient presque toujours supérieurs aux frais extraordinaires de transcription. Mais faire dépendre l'application d'un principe qui serait reconnu juste et utile d'une pareille considération serait bien indigne du législateur, dont les préoccupations sont, avant tout, d'ac-

corder à tous les intérêts de légitimes garanties. Cette considération n'aurait, du reste, de portée qu'autant qu'il serait possible de fixer par avance et invariablement le chiffre des frais extraordinaires de transcription, qui varie cependant suivant l'importance des acquisitions et des états délivrés à leur transcription. Vraie dans certaines espèces, elle se trouvera fausse dans beaucoup d'autres. Elle perd donc même au point de vue du fait l'apparente justesse à laquelle elle vise. S'il était besoin de démontrer mieux encore la fausseté de cette dernière considération économique, il suffirait de rappeler que l'adjudicataire le plus souvent ne demande pas seulement à être colloqué pour ses frais extraordinaires de *transcription*, mais encore pour ses frais de purge, dont le chiffre dépassera, on peut dire toujours et de beaucoup, les frais de la demande en collocation. Il n'y a donc pas lieu de dire qu'à ce point de vue plus qu'à tout autre la décision du tribunal de Nevers soit fondée.

II. La dernière disposition du jugement du tribunal civil de Nevers, relative à la distraction des dépens, nous semble une telle dérogation aux règles consacrées et enseignées en matière d'ordre, que nous ne l'abordons pas sans embarras : aussi n'en dirons-nous que quelques mots, nous bornant à énoncer le principe dominant dont l'application suffit à notre sens pour faire écarter la théorie nouvelle émise sur ce point.

Il est hors de doute que toutes les dispositions non contestées d'un règlement provisoire sont définitives, à ce point que, s'il ne s'élève aucune contestation sur l'état de collocation provisoire, le juge-commissaire n'a plus qu'à le transcrire pour le transformer en règlement définitif, en remplissant par des calculs d'intérêts les sommes primitivement portées pour mémoire. Il ne lui est pas loisible de modifier un seul des principes posés dans son premier travail, qui a cessé d'être provisoire à partir de l'expiration du délai accordé par la loi pour le contredire.

La demande en collocation n'est autre chose qu'une demande en justice formée contre un débiteur, une instance d'une nature spéciale, il est vrai, mais où le ministère de l'avoué est forcé et où ce dernier jouit du bénéfice que lui accorde la loi de se rendre créancier direct de la partie condamnée à payer. La demande à fin de distraction fait corps avec la demande en collocation. Or, si cette dernière ne peut être modifiée dans le règlement définitif, le juge-commissaire n'a pas le droit d'y ajouter même la distraction des dépens, s'il ne l'a pas admise dans le règlement provisoire.

Les principes de la matière s'opposent donc, selon nous, à ce que le juge-commissaire ajoute au règlement définitif la

distraction des dépens réclamée dans la production, s'il a cru devoir la rejeter du règlement provisoire.

A moins de décider que l'avoué produisant ne peut prétendre à la distraction des dépens de production, il faut de toute nécessité consacrer ce droit dans le règlement provisoire, si l'on veut pouvoir l'insérer plus tard dans le règlement définitif.

S'il en était autrement, ne voit-on pas que ce droit d'obtenir la distraction des frais de production ne serait qu'illusoire, puisque l'omission que ferait le juge, sur ce point, dans le règlement définitif resterait sans rectification possible. Il n'y aurait alors qu'un droit sans sanction.

E. Rouzé, *Avoué à Nevers.*

ART. 238. — PARIS (4e ch.), 23 janvier 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, JUGEMENT, SIGNIFICATION, REQUÉRANT, DÉSIGNATION INSUFFISANTE, COPIE, DÉFAUT DE CERTIFICATION, NULLITÉ, APPEL, DÉLAI.

La signification d'un jugement, rendu en matière d'ordre, est nulle, et, par conséquent, ne fait pas courir le délai d'appel, lorsqu'elle ne contient pas la mention régulière de la personne à la requête de laquelle elle est faite et que la copie du jugement n'est certifiée par aucun officier ministériel **(C.P.C., art. 762).**

(Syndic Deglas C. Barthélemy et dame Deglas). — ARRÊT:

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non recevoir opposée à l'appel: — Considérant que si, aux termes de l'art. 762, C.P.C., l'appel des jugements intervenus sur des contestations d'ordre doit être interjeté dans les dix jours de leur signification à avoué, il faut, pour faire courir ce délai, que la signification qui a été faite soit régulière; — Considérant que la signification faite au syndic Deglas ne contient pas la mention régulière de la personne à la requête de laquelle elle a eu lieu, et ne renferme qu'une copie informe du jugement dont est appel, laquelle n'étant certifiée par aucun officier public, se trouve ainsi dépourvue de tout caractère d'authenticité; — Considérant qu'une semblable signification manque des conditions les plus essentielles pour sa validité; qu'elle doit être considérée comme nulle et non avenue, et qu'il en résulte que l'appel du syndic Deglas a été interjeté en temps utile: — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée à l'appel du syndic Deglas, laquelle est rejetée, etc.....

MM. Hély d'Oissel, prés.; Sallé, av. gén. (concl. conf.); Perrin, Grévy, Gournot et Vavasseur, av.

NOTE. — La loi du 21 mai 1858, en disposant (art. 762) que les jugements rendus en matière d'ordre seront signifiés à

avoué seulement, n'a soumis cette signification à aucune forme spéciale. Toutes les formalités exigées pour la validité des ajournements peuvent donc ne pas être observées. Il suffit que la signification de ces jugements contienne les énonciations absolument nécessaires pour atteindre le but que le législateur s'est proposé en la prescrivant (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 396). Or, selon M. Chauveau (*Procéd. de l'ordre*, quest. 2582 *novies*), les seules énonciations qui soient indispensables sont : 1° la date de la signification, et 2° la mention de la personne à qui la copie en a été laissée. Nous croyons qu'à ces énonciations on doit ajouter l'indication exacte du nom de la personne à la requête de laquelle on agit, outre celui de son avoué (Paris, 23 janv. 1862 : arrêt rapporté ci-dessus; Grosse et Rameau, *Comm. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 412) : l'indication du nom de la partie à laquelle la signification est faite (Grosse et Rameau, *loc. cit.*; Houyvet, *De l'ordre entre les créanciers*, n° 268) et de celui de son avoué, et non pas seulement la désignation de la personne à laquelle la copie est laissée, lorsqu'elle n'est pas la partie elle-même; et la signature par l'avoué ou par l'huissier de la copie du jugement qui doit être certifiée conforme (arrêt de Paris précité), car le caractère de l'authenticité de la copie ne peut résulter que de l'acccomplissement de cette formalité, que ne peut suppléer la signature de l'huissier au bas de l'original et de la copie de l'exploit de signification. Ad. H.

Art. 239. — BESANÇON (1re ch.), 25 novembre 1861.

Ordre judiciaire, appel, signification, avoué, intimé, domicile, nullité, distribution judiciaire.

L'appel d'un jugement sur le fond, en matière d'ordre, est nul s'il est signifié, non à l'avoué de l'intimé, mais au domicile de ce dernier (L. 21 mai 1858, art. 762, § 3).

Il en est ainsi même de l'appel du jugement réglant la distribution d'un prix de vente, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, quoique l'art. 762 *ne soit pas compris parmi ceux auxquels renvoie l'art.* 773, *L.* 21 *mai* 1858.

(Couvery C. Monnet). — Arrêt.

La Cour; — Attendu que la loi du 21 mai 1858, rendue en matière d'ordre, a modifié les dispositions anciennes du Code de procédure civile; que cette nouvelle loi a eu surtout pour objet de simplifier les formalités de procédure et d'en abréger les délais; — Qu'à l'art. 762, § 3, en cas d'appel du jugement sur le fond, il est dit expressément : « L'appel est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement, etc.; l'acte d'appel est signifié au domicile de l'a-

voué, et au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, à peine de nullité »; — Attendu que, dans la cause actuelle, l'acte d'appel du 6 déc. 1860, à la requête d'Auguste Couvery, a été signifié, non pas à l'avoué des parties aujourd'hui intimées, mais à leur domicile; que, dans ce cas, il est évident que les mots, *à peine de nullité*, qui se trouvent à la fin du troisième paragraphe de cet article, s'appliquent à toutes les dispositions de ce paragraphe, et conséquemment à la disposition qui veut que la signification de l'acte d'appel soit faite à avoué, aussi bien qu'à celle qui exige l'énonciation des griefs;

Attendu, d'un autre côté, que cet art. 762, en prescrivant simplement que l'acte d'appel ne soit signifié qu'à avoué, doit s'appliquer aussi bien au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits qu'à celui où il y en a davantage; il n'y aurait pas de motifs pour qu'il en fût autrement; que c'est donc en vain que l'on objecte que l'art. 773, quand il y a moins de quatre créanciers, exclut l'application de l'art. 762, sous prétexte qu'il ne renvoie, en cas d'appel, qu'aux art. 763 et 764 pour les formalités à suivre sur cet appel; et qu'en effet, pour qu'il y ait appel, et pour qu'il soit procédé sur l'appel, il faut nécessairement que l'acte d'appel ait été d'abord signifié, et c'est en ce sens que les expressions : *en cas d'appel*, de l'art. 773 doivent être entendues; c'est ce qui explique pourquoi cet article ne renvoie pas à l'art. 762, quand il ne s'agit que de déterminer les formalités à suivre devant la Cour; — Par ces motifs, etc.

MM. Dufresne, 1er prés.; Poignaud, av. gén.

OBSERVATIONS. — L'acte d'appel d'un jugement sur le fond, en matière d'ordre, doit être signifié au domicile de l'avoué; ce n'est que dans le cas où le saisi n'a pas constitué d'avoué qu'on doit faire la signification à son domicile réel : l'art. 762, § 3, L. 21 mai 1858, est formel sur ce point. « Quant aux créanciers, ajoutent MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, n° 405, ils auront forcément constitué un avoué : c'est donc toujours au domicile de cet avoué que la signification sera faite. »

Mais l'inobservation de cette formalité, c'est-à-dire la signification au domicile réel de l'intimé qui a constitué avoué, et non au domicile de cet avoué, entraîne-t-elle la nullité de l'acte d'appel? La difficulté vient de ce que l'art. 762, § 3, ne semble, à ne s'en tenir qu'à ses termes, attacher la nullité qu'au défaut d'assignation et qu'à l'omission des griefs. Toutefois, nous dirons avec MM. Ollivier et Mourlon, n° 406, p. 603 :

« Cette solution serait peu raisonnable : on concevrait difficilement, en effet, que la nullité fût attachée à l'accomplissement de formalités relativement accessoires, et non pas à celles

qui sont fondamentales. Si ces mots : *à peine de nullité,* qui n'existaient pas dans l'ancien article du Code de procédure, ont été ajoutés dans l'art. 762 après les mots : *énonciation des griefs,* c'est uniquement parce que lorsqu'il était admis par tout le monde que l'appel interjeté en dehors du délai était non recevable, on discutait pour savoir s'il en était de même de l'appel régulièrement interjeté, mais ne contenant par l'énonciation des griefs. L'addition des mots : *à peine de nullité* n'a donc eu d'autre but que de résoudre une question controversée, d'étendre les cas de nullité. Il est impossible de l'invoquer pour les restreindre... »

MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 415, semblent également admettre que la peine de nullité, prononcée par la dernière disposition du § 3 de l'art. 762, ne doit pas être restreinte à l'absence d'assignation et d'énonciation des griefs, et qu'elle régit toutes les formalités prescrites par ce paragraphe, et notamment la signification au domicile de l'avoué de l'intimé.

C'est cette opinion que la Cour de Besançon a formellement consacrée.

V. Cependant, en sens contraire, Houyvet, *De l'ordre entre créanciers,* n° 295. Selon cet auteur, la signification à avoué n'est point une formalité substantielle, et l'appel peut être valablement signifié au domicile réel de l'intimé, pourvu qu'il le soit dans le délai prescrit pour la signification à avoué, le délai ne devant point être augmenté à raison de la distance du domicile de l'intimé.

La Cour de Besançon applique aussi, comme on l'a vu, au cas d'appel d'un jugement de distribution, le § 3 de l'art. 762, en ce qui concerne la signification de l'acte d'appel au domicile de l'avoué de l'intimé. Nous avons pensé que la disposition de ce paragraphe, relative au délai d'appel, était également applicable à l'appel d'un jugement de distribution. Mais la question d'extension dudit § 3 au cas d'appel de ce jugement n'en reste pas moins toujours controversée. V. Caen, 12 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 520, art. 104, § VII), et nos observations.

Puisque la distribution judiciaire constitue une véritable instance, sur laquelle les divers intéressés doivent constituer avoué, les motifs qui ont fait exiger la signification de l'appel au domicile de l'avoué, en matière d'ordre judiciaire, sont ici les mêmes. Mais jugé que, dans le cas d'appel d'un jugement rendu antérieurement à l'ouverture de l'ordre, pendant la période du préliminaire de règlement amiable, il n'est pas nécessaire que l'acte d'appel soit signifié au domicile de l'avoué de l'intimé. Paris, 30 août 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 505, art. 104, § 1er). V. toutefois nos observations sur ce dernier arrêt.

AD. H.

Art. 240. — TRIB. CIVIL DE NIMES, 21 août 1861.

Ordre judiciaire, — 1° Règlement amiable, délai d'un mois, point de départ, ouverture, — 2° Sommation de produire, femme mariée, inscription partielle, inscription générale, domicile élu, signification, nullité.

1° *Le délai d'un mois accordé pour le règlement amiable court à partir de la nomination du juge-commissaire, et non du jour de la convocation des créanciers. Ainsi, lorsque la nomination du juge-commissaire a eu lieu le 15 avril, l'ordre judiciaire, à défaut par les parties de s'être réglées à l'amiable, est régulièrement ouvert le 15 mai suivant* (L. 21 mai 1858, art. 750 et 752).

2° *La sommation de produire faite à une femme mariée est nulle, lorsque, au lieu d'être signifiée au domicile élu dans l'inscription requise par le Procureur impérial, pour la totalité des reprises dotales de la femme, sur l'immeuble de son mari exproprié, elle l'a été au domicile élu dans une inscription prise antérieurement par le mari, mais pour une partie seulement de la dot, sur le même immeuble appartenant alors à son père, qui l'avait affecté hypothécairement à la garantie de cette partie de la dot* (L. 21 mai 1858, art. 753).

(Bourdy *C.* Castagne).

Suivant convention insérée au contrat de mariage du sieur Bourdy fils et de la demoiselle Lecun, le sieur Bourdy père a touché une partie de la dot de sa belle-fille, au remboursement de laquelle il a affecté hypothécairement un immeuble lui appartenant. — Le sieur Bourdy fils a fait inscrire cette hypothèque conventionnelle, et l'inscription contenait élection de domicile en l'étude d'un notaire à Nîmes. — Le sieur Bourdy père étant décédé, son fils a hérité de l'immeuble grevé de l'hypothèque conventionnelle dont il vient d'être parlé. — Plus tard, cet immeuble a été saisi sur le sieur Bourdy fils, et M. le procureur impérial a requis sur ledit immeuble l'inscription de l'hypothèque légale de la femme pour la totalité des reprises dotales de celle-ci, inscription dans laquelle il était fait élection de domicile en l'étude d'un avoué à Nîmes. — Un ordre ayant été ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, et la tentative de règlement amiable ayant échoué, sommation de produire a été signifiée à la femme au domicile élu dans l'inscription de l'hypothèque conventionnelle. — La femme n'a pas produit dans les quarante jours, et l'ordre judiciaire allait être clos, lorsqu'elle a élevé un contredit fondé, d'abord, sur ce que l'ordre judiciaire avait été ouvert avant l'expiration du mois fixé par l'art. 752, L. 21 mai 1858, ce délai ne pouvant courir que du jour de la convocation des créanciers, et, ensuite, sur ce que la sommation de produire n'ayant pas été notifiée

au domicile élu dans l'inscription requise pour la garantie de la totalité de la dot, cette sommation était nulle; d'où il suivait que la femme n'était pas déchue du droit d'obtenir sa collocation.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que l'art. 750, C.P.C., déclare l'ordre ouvert à partir de la nomination du juge-commissaire; que cette nomination ayant eu lieu par ordonnance de M. le président du tribunal, en date du 15 avril 1861, l'ordre judiciaire ouvert le 15 mai 1861 a procédé régulièrement, c'est-à-dire après l'expiration du mois accordé pour l'ordre amiable; qu'en outre, il n'a été procédé judiciairement qu'après une tentative d'ordre amiable officiellement constatée et dans laquelle les créanciers ou certains d'entre eux ont déclaré ne pouvoir se concilier; que d'ailleurs la contredisante a déclaré à l'audience renoncer à ce moyen de nullité; — Attendu que ladite dame Bourdy était inscrite en premier lieu à la date du 13 sept. 1856, sur Jean Bourdy, son beau-père, pour une somme de 2,400 fr. seulement, montant de partie de sa dot, que celui-ci avait cautionnée; en second lieu, d'office à la requête de M. le procureur impérial sur Simon Bourdy, débiteur discuté, à la date du 11 sept. 1860, pour l'entier montant de ses reprises matrimoniales ou reconnaissances dotales; — Que la sommation de produire dans l'ordre, faite le 21 mai dernier, par exploit de Mazodier, huissier, à la requête de Castagne, poursuivant, ayant été faite au domicile élu chez Me Rebuffat, notaire à Nîmes, et non au domicile élu par M. le procureur impérial, chez Me Martin, avoué, dans l'inscription qui était principalement destinée à conserver les droits de la femme, est évidemment irrégulière; que, par suite, la dame Bourdy n'a pu encourir aucune déchéance, puisqu'elle doit être considérée comme n'ayant pas été sommée, etc..,

MM. Chambon, prés.; Viguier, juge-comm.; Coste, subst. proc. imp.; Ferd. Boyer, Drouot et Laget, av.

OBSERVATIONS. — La question de savoir quel doit être le point de départ du délai d'un mois fixé par l'art. 752, L. 21 mai 1858, pour le préliminaire d'ordre amiable, et à l'expiration duquel il y a lieu, à défaut par les parties intéressées de s'être amiablement réglées, de prononcer l'ouverture de l'ordre judiciaire, est controversée.

L'art. 749 ancien, C.P.C., faisait courir le délai d'un mois, pour la tentative de règlement amiable, de la signification du jugement d'adjudication. Mais, comme le fait remarquer M. Riché dans son rapport au Corps législatif, « la signification du jugement d'adjudication ne tend plus qu'à déposséder le saisi; tous les créanciers sont censés présents à l'adjudication, et ainsi il n'y a plus de raison pour que la signification soit le point de départ du délai dans lequel l'ordre doit être ouvert. »

Mais, pas plus que l'art. 752 de la loi de 1858, le rapport ne s'explique sur le moment où doit commencer à courir le délai d'un mois fixé pour la tentative d'ordre amiable. Ce silence a donné lieu à plusieurs systèmes.

Le premier attribue pour point de départ à ce délai le jour de la réquisition de l'ouverture de l'ordre ou de la nomination du juge-commissaire. C'est celui qui a été formulé dans la Circulaire du ministre de la justice, du 2 mai 1859. « Le délai pour la tentative de règlement amiable, est-il dit en effet dans cette circulaire, est d'un mois à partir du jour de la réquisition d'ouverture du procès-verbal, lorsqu'il existe un juge spécial, ou de la nomination du juge-commissaire. » Le jugement du tribunal civil de Nîmes, que nous rapportons, a donc adopté ce système.

Quelle que soit la célérité avec laquelle le législateur de 1858 a pu entendre qu'il soit procédé à l'ordre amiable ou judiciaire, il importe cependant de concilier cette célérité avec l'accomplissement des formalités prescrites, si l'on ne veut pas s'exposer à faire dégénérer la tentative de règlement amiable, à laquelle une telle importance a été attachée qu'il en a été fait un préliminaire obligé de l'ordre judiciaire, en une vaine et stérile mesure. Or, aux termes de l'art. 751 de la loi du 21 mai 1858, le juge spécial ou le juge-commissaire ne sont tenus de procéder à la convocation des créanciers inscrits, afin de se régler amiablement, le premier, que dans les trois jours de la réquisition, et le second, que dans les huit jours de sa nomination; l'ordonnance de convocation peut donc être rendue le dernier jour; entre la date de la convocation et le jour de la réunion il doit exister dix jours au moins; ce délai étant fixé comme minimum peut évidemment être augmenté. N'est-il pas d'ailleurs susceptible d'augmentation à raison des distances? Que doit-on aussi entendre par la *date de la convocation*? Est-ce la date de l'ordonnance, ou n'est-ce pas plutôt le jour de la remise des lettres? On voit par là que le mois tel que le définit la circulaire ministérielle, sans donner à l'appui de cette définition aucune raison, peut se trouver absorbé, pour la plus grande partie, par l'accomplissement de formalités indispensables sans doute pour appeler les parties devant le juge, mais qui peuvent bien, évidemment, ne pas leur laisser un temps suffisant pour s'entendre.

Alors apparaît un second système : il fait courir le délai d'un mois accordé par l'art. 752 du jour où est rendue par le juge l'ordonnance de convocation des créanciers inscrits; et il est enseigné par MM. Duvergier, *Collection des lois*, 1858, sur l'art. 752, note 3; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, t. 1er n° 290; Olliver et Mourlon, *Comment.*

de la loi du 21 *mai* 1858, nº 324; Seligman, *Explicat. de la loi du* 21 *mai* 1858, nº 192; et Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2550 *bis*, et *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3349 *in fine*, p. 549. L'ordonnance de convocation doit, comme l'on sait, suivant qu'il y a un juge spécialement chargé des ordres ou qu'il doit être nommé un juge-commissaire, être rendue dans les trois jours de la réquisition ou dans les huit jours de la nomination, et la convocation doit être faite dans les mêmes délais (L. 21 mai 1858, art. 761). MM. Grosse et Rameau, *loc. cit.*, supposent même que les lettres de convocation sont envoyées aux créanciers inscrits le jour même où a été rendue l'ordonnance. Cela peut bien être sans doute, mais il est possible aussi que, si l'ordonnance est rendue le premier jour, les lettres de convocation ne soient expédiées et mises à la poste que le dernier jour du délai. Dans ce système, quelques jours de plus que dans le premier peuvent appartenir aux créanciers. Mais est-ce suffisant, dans la pensée du législateur, qui a si clairement manifesté sa préférence pour l'ordre amiable? Son intention n'a-t-elle donc pas été, au contraire, que les créanciers eussent le mois entier pour régler ou essayer de régler à l'amiable leurs droits respectifs, dans le but d'éviter les frais de l'ordre judiciaire?

De là, un troisième système, d'après lequel le délai d'un mois ne commence à courir que du jour fixé pour la comparution des créanciers, c'est-à-dire du jour de la première réunion. En faveur de ce système, V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2ᵉ édit., t. 5, vº *Ordre*, nº 57; Costard, Dissertation insérée *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 542, art. 3349; Bressolles, *Explicat. de la loi du* 21 *mai* 1858, nº 25, p. 38, note 1. Il semble, en effet, conforme à l'esprit de la loi de 1858 qu'un mois entier soit réservé à la conciliation, à la tentative de règlement amiable, et que, par conséquent, le mois dont parle l'art. 752 ne soit point entamé et surtout presque absorbé par l'accomplissement de formalités destinées à mettre les divers intéressés en demeure de comparaître devant le juge. Ces intéressés peuvent être éloignés les uns des autres; ils peuvent ignorer leurs situations respectives, et ne pas avoir été à même, avant la réunion, d'apprécier les concessions qu'ils devaient réciproquement faire pour arriver à un règlement amiable. Un mois entier ne sera pas de trop, évidemment, dans bien des circonstances, pour obtenir ce résultat.

Du reste, quel que soit le système que l'on adopte, nous croyons qu'on rentre encore dans l'esprit de la loi, en reconnaissant au juge la faculté de proroger le délai, lorsqu'il a juste sujet de croire que la tentative aboutira (V. en ce sens, Chauveau, *Procéd de l'ordre*, quest. 2551 *quater*, et *J. Av.*, *loc. cit.*), de même que l'ordre amiable peut être déclaré clos et

l'ordre judiciaire ouvert avant l'expiration du mois, si le juge reconnaît qu'il y a impossibilité réelle, absolue, pour les parties, d'arriver à un arrangement amiable (V. Nîmes, 9 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 104, § II, p. 508), et nos observations. Ad. H.

---

241. — *Dissertation.*

Ordre judiciaire, bordereaux de collocation, signification.

Les bordereaux de collocation doivent-ils être signifiés aux adjudicataires?

Cette question n'offrait aucune difficulté sous l'empire du Code de procédure : elle présente, au contraire, un intérêt tout particulier, depuis la loi du 21 mai 1858, par suite de la position toute spéciale qui a été faite aux adjudicataires; aujourd'hui, en effet, ils sont parties dans la poursuite d'ordre, autrefois ils y étaient complétement étrangers.

Dans la pratique, il est admis que la signification n'est pas nécessaire, en tant toutefois que cette formalité doit être faite aux frais de l'ordre. C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal de Bourgoin, par jugement du 3 juin 1859 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 493). — La doctrine est moins bien fixée sur le sens de la loi. Suivant MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 2, n° 465, le droit de signifier le bordereau ne peut faire l'objet d'un doute. MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, n° 446, et Colmet d'Aage, *Comment.* de la même loi, p. 49, déclarent, au contraire, que les bordereaux ne doivent point être signifiés à l'adjudicataire. MM. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2607 *octies*, et Ad. Harel, *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 98, note, p. 484, sont, en principe, du même avis; mais ils pensent que, dans le cas de refus par l'adjudicataire de payer les bordereaux, le commandement à fin d'exécution ne produirait aucun effet, s'il ne contenait en tête copie du bordereau en vertu duquel il est fait. M. Bressolles, *Explicat. de la loi du 21 mai 1858*, p. 71, n° 60, enseigne, au contraire, qu'il n'est pas nécessaire de signifier le bordereau pour faire un commandement régulier.

En présence de cette diversité d'opinions, recherchons quelle a été la pensée du législateur de 1858. « La commission, a dit M. Riché dans son rapport au Corps législatif, n'a pas cru nécessaire, malgré un amendement de M. Millet, la signification du bordereau à l'adjudicataire, qui, averti de l'ouverture de l'ordre, peut aisément en connaître l'issue et doit être prêt à payer, s'il ne fait pas d'arrangements avec les porteurs de bordereaux. »

Après ces paroles, on comprend difficilement que la question ait été discutée. Qu'il nous soit permis de dire quelques mots de ce qui avait lieu sous l'empire du Code de procédure. Ce retour sur le passé pourra peut-être devenir un élément utile pour connaître la pensée exacte du législateur et le sens vrai des paroles de M. Riché.

Jusqu'en 1858, les adjudicataires ne prenaient aucune part aux poursuites d'ordre dirigées pour la distribution du prix dont ils étaient débiteurs ; les ordres avaient une durée plus ou moins longue, motivée par des retards ou des difficultés que l'on se pressait peu de faire trancher ; les adjudicataires, ignorants de tout ce qui se passait, restaient, par voie de conséquence, indéfiniment détenteurs des deniers ; et lorsqu'un jour, les droits des créanciers étaient établis, il fallait nécessairement les avertir de la clôture du règlement et leur faire connaître sa disposition, pour qu'ils eussent à les exécuter. La signification du bordereau, préalable à tout commencement de poursuite, était la formalité rationnelle et logique ; les frais de cette signification ne pouvaient être à la charge du débiteur, puisqu'elle était une mise en demeure obligatoire et forcée, dont il n'était point responsable, car elle n'était pas la suite d'un refus de paiement ; elle était donc mise à la charge de l'ordre, comme un accessoire indispensable de la créance de chaque créancier produisant. Les adjudicataires devaient ensuite se conformer à la demande de paiement qui leur était faite, ou bien former opposition ; et, en cas de refus, ils étaient poursuivis soit par voie de folle enchère, soit par voie d'exécution sur leurs biens personnels (V. Pigeau, t. 2, p. 146 et 262 ; Bruxelles, 14 juill. 1810 : *J. Av.*, t. 20, p. 275 ; Colmar, 22 août 1853 : t. 79 [1854], art. 1782, p. 253), soit par voie de saisie-arrêt (Cass. 16 mai 1854 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2093, p. 308). V. aussi Bourges, 12 fév. 1841 : *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 252. Mais toujours on observait les formalités prescrites par le Code de procédure pour le genre d'exécution dont il était fait choix.

Cet état de choses devait-il se continuer sous l'empire de la loi nouvelle? L'adjudicataire devait-il être mis en demeure d'exécuter le règlement par une signification du bordereau, préalable à tout commencement de poursuite? Aucune disposition spéciale du Code de procédure n'avait prescrit cette formalité, qui avait été adoptée jusque-là par une sage pratique, contrairement à l'opinion de quelques auteurs, notamment de M. N. Carré, qui déclare, dans son traité de *la Taxe en matière civile*, p. 277, nº 519, que « la signification du mandement est tout à fait sans objet, l'expédition de ce mandement devant être remise à l'acquéreur. » M. Millet eut sans doute la pensée de faire consacrer cet usage par une dis-

position législative, et ainsi s'explique son amendement. Mais les raisons qui avaient justifié jusque-là la nécessité de la notification étaient loin d'exister avec la loi nouvelle. Partie dans l'ordre, l'adjudicataire ne peut plus prétexter de son ignorance du fait accompli, de la distribution du prix définitivement arrêtée par le règlement qui lui a été dénoncé. C'est assurément cette circonstance de fait qui a paru rendre inutile l'amendement de M. le député Millet. Pourquoi, en effet, signifier à l'adjudicataire des extraits partiels de l'ordre, alors qu'il a dû prendre connaissance de l'ordre entier dans un délai de huitaine? Après ce délai, il ne peut plus s'élever la moindre contestation. Quel serait donc le but de la notification? Après ce délai, l'adjudicataire n'est-il pas dans la position d'un débiteur qui a consenti un acte obligatoire? Or, un acte obligatoire doit-il être signifié au débiteur, lorsqu'on en poursuit l'exécution? Pourquoi en serait-il autrement du bordereau?

Ainsi donc, au regard de l'ordre, il est incontestable que la signification est une formalité sans but et comme telle frustratoire. Les frais qu'elle entraîne ne sauraient dès lors être admis en taxe à aucun titre, et alloués à chaque créancier produisant comme accessoire de sa créance, ainsi que cela avait lieu sous l'ancienne loi (V. dans ce sens, le jugement précité du trib. de Bourgoin, du 3 juin 1859).

Faut-il conclure de là que, jamais, un bordereau de collocation ne devra être signifié à l'adjudicataire? Ce n'est point notre pensée. Nous avons discuté jusqu'ici au point de vue de la loi nouvelle, et nous croyons être dans le vrai, lorsque nous déclarons d'une manière formelle que cette loi a voulu faire disparaître les anciens usages. Mais, du momnt où il faut faire exécuter le bordereau par l'adjudicataire, la situation change: ce n'est plus la loi nouvelle qui devient applicable, ce n'est plus à cette loi qu'il faut demander les formalités à suivre. Dès ce moment, le Code de procédure reprend tout son empire. Procède-t-on par voie de saisie-exécution, il faut se conformer aux dispositions de l'art. 583, C.P.C., et notifier le titre; le commandement, dans ce cas, ne contiendra pas la notification du bordereau. Procède-t-on par voie de saisie immobilière, toute signification préalable du bordereau est inutile, mais le commandement contiendra en tête copie du titre (art. 673). Si, au contraire, on procède par voie de saisie-arrêt, la notification même du titre est inutile (art. 557 et suiv.).

J. AUDIER, *Juge suppléant à Bourgoin.*

ART. 242. — TRIB. CIVIL DE DIE, 30 mai 1860.

OFFICE, DÉMISSION SANS CONDITIONS, SUPPRESSION, INDEMNITÉ, OFFICIER MINISTÉRIEL, CONTRIBUTION, CRÉANCE, COMPENSATION.

La démission sans conditions d'un officier ministériel fait perdre au démissionnaire tout droit de propriété sur l'indemnité fixée par le Gouvernement et moyennant laquelle il prononce par voie de réduction la suppression de l'office. En conséquence, celui des membres de la corporation, qui est créancier du démissionnaire, n'est pas recevable à compenser avec sa créance la part de l'indemnité mise à sa charge.

(Béranger C. Avoués de Die). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu, en fait, que X..., ancien avoué à Die, qui était en complète déchéance de facultés depuis 1843, et qui, depuis cette époque, avait cessé de postuler près le tribunal, se vit contraint de donner sa démission sans conditions aucunes, le 15 juin 1851 ; qu'un décret du Gouvernement, du 15 juill. 1853, a supprimé son office, à la charge par la communauté des avoués de verser au profit de qui de droit une somme de 8,000 fr. à la caisse des consignations à raison de la suppression dudit office ; — Attendu que le sieur Béranger, créancier de X..., en vertu du titre privé ou promesse enregistrée, et débiteur pour sa part, comme avoué, de 1,107 fr., sur la somme à verser par les avoués, prétend opposer la compensation jusqu'à concurrence, au motif que la somme de 8,000 fr. est devenue propriété exclusive de X..., dès le jour de la promulgation du décret ; que les autres créanciers s'opposent à l'admission d'une pareille prétention ; qu'ils soutiennent que la compensation n'a pu s'opérer parce que la somme de 8,000 fr. n'est point un prix d'offices, mais une indemnité accordée par le Gouvernement, non point à X..., mais à ses créanciers, à ses ayants droit, à titre de dédommagement laissé à la faculté toute discrétionnaire de l'autorité ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, les titulaires d'office ont le droit de présenter des successeurs à l'agrément de Sa Majesté ; que si la vénalité des offices, telle qu'elle existait en 1789, a été supprimée, néanmoins, d'après les termes de la loi précitée, les titulaires d'offices, pour lesquels ce droit de présentation existe, peuvent céder à prix d'argent leurs offices ou plutôt leur droit de présentation en faveur des tiers au profit desquels ils se démettent ; — Attendu que, de l'existence légale de ce droit de présentation dérivent des principes formels reconnus aujourd'hui par la jurisprudence et la doctrine ; que le droit de présentation est le droit de propriété de l'office ; que par cela même que la présentation du successeur de l'office par le dernier titulaire *est le siége du droit*, quand il n'y a pas de présentation, soit par suite d'une destitution, soit par suite d'une démis-

sion pure et simple, qui est aussi la démission du droit de présentation, il n'y a plus de prix d'office, et l'office alors revient dans le domaine du Gouvernement, qui peut nommer un successeur ou supprimer l'office, en accordant une indemnité qui n'est qu'un dédommagement accordé non à l'officier démissionnaire ou destitué, qui n'a rien retenu de son office, mais à ses créanciers ou ayants droit; — Attendu, d'ailleurs, que le contrat de cession d'office est régi par les mêmes règles que le contrat de vente; que trois conditions essentielles sont indispensables pour le constituer : il faut qu'il y ait un objet, un prix, un consentement; or, dès l'instant que le droit de présentation a été anéanti par suite de destitution ou de démission, la chose, objet de la vente ou de la cession, ne peut plus exister; par suite il ne peut y avoir de prix fixé pour déterminer la valeur d'un droit éteint et de consentement pour constater l'accord des deux volontés réunies de l'acheteur et d'un vendeur; — Attendu que si le Gouvernement impose au nouveau titulaire, qu'il nomme de son autorité, comme condition de son investiture, le paiement d'une somme, quelconque, cette disposition n'est pas l'exécution de la loi, mais l'usage d'un droit facultatif en faveur des créanciers du titulaire destitué, ou du titulaire qui s'est démis de ses fonctions sans condition; que la jurisprudence a appliqué ces principes au cas où le précédent vendeur d'un office dont le titulaire avait été destitué, demandait le maintien de son privilége; qu'elle les a aussi appliqués dans les mêmes circonstances et par analogie au cas de démission pure et simple et sans condition d'un titulaire; — Attendu que la démission de X... a été pure et simple, sans conditions, qu'elle est intervenue à la suite d'une déconfiture complète, qui, depuis trois ou quatre années avant sa démission officielle, l'avait empêché de se livrer à l'exercice de sa profession; que, par l'effet de cette démission, X... a été déchu de son droit de présentation; que si, plus tard, alors que X..., qui, après avoir donné sa démission, était allé se fixer à Marseille, le Gouvernement a fait délibérer et la communauté des avoués et le tribunal, sur l'opportunité de la suppression de l'office de X..., et sur l'estimation qu'il y avait lieu de donner à son titre, c'était afin d'être mis en mesure de se prononcer en parfaite connaissance de cause, et sur la suppression de l'office et sur le quantum de l'indemnité à accorder aux ayants droit de X...; que dès lors, soit en droit, soit en équité, la présentation de M. Béranger ne saurait être accueillie; — Par ces motifs, dit et prononce que la somme de 8,000 fr. n'est point un prix d'office devant appartenir à X..., mais une indemnité que le Gouvernement a accordée aux ayants droit de X..., à l'exclusion de ce dernier; — Déclare en conséquence le sieur Béranger non recevable dans ses prétentions de compenser sa dette, comme avoué, avec sa créance contre X...

OBSERVATIONS. — La question résolue par le tribunal de Die ne laisse pas que de présenter des difficultés sérieuses en présence de l'obscurité des textes et de la jurisprudence inébranlable de la Cour de cassation qui tend de plus en plus à circonscrire et à restreindre les droits du vendeur d'un office ministériel. Une grande lutte fut engagée sur ce point depuis la loi de 1816, et cette lutte est loin de toucher à son terme. Toutefois, il faut reconnaître que les rigueurs de la Cour de cassation se modèrent lorsqu'il s'agit de statuer sur le sort du vendeur dans l'hypothèse de la démission même forcée du titulaire. Dans ce cas, on peut considérer comme constant aujourd'hui que l'existence du privilége dépend de la distinction suivante :

Le Gouvernement, en acceptant la démission, a-t-il entendu conserver au titulaire la valeur de sa charge, c'est-à-dire le prix qui seul est de nature à servir d'assiette au privilége : alors, il n'y a pas de raison pour déclarer ce privilége éteint, bien que le prix doive être arbitré par les tribunaux et versé à la Caisse des consignations au profit de qui de droit. V., dans ce sens, Nîmes, 13 mars 1851; Besançon, 4 janv. 1853 : *J. Av.*, t. 78 (1853), p. 369, art. 1570; Bourges, 21 mars 1854 : t. 79 (1854), p. 381, art. 1947. Cass., 30 août 1854 : t. 80 (1856), p. 50, art. 2012.

Lorsque, au contraire, le Gouvernement a attaché à son acceptation le caractère d'une véritable destitution, entraînant privation pour le titulaire de ses fonctions, le privilége dépend alors des conséquences que l'on attribue à la destitution : ainsi, il sera maintenu, si l'on décide que la destitution ne prive pas le titulaire de son droit sur le prix, et il sera complétement anéanti avec le système contraire.

Ces principes posés, il est permis de douter que la décision du tribunal de Die soit bien intervenue, car on ne peut induire des faits révélés par les motifs du jugement, les seuls que nous puissions apprécier en l'état, que la démission de X... doive être assimilée à une véritable destitution. Et, en effet, nous remarquons, d'une part, qu'il s'agit d'un officier ministériel en déchéance de facultés, ayant cessé volontairement ses fonctions et donnant volontairement sa démission; et, d'autre part, que le décret du Gouvernement qui supprime l'office charge la communauté de verser au profit de qui de droit une somme de 8,000 fr. à la caisse des consignations. Est-il possible de voir là une destitution caractérisée? La Cour de Nîmes (arrêt précité), dans une espèce à peu près semblable, n'a point hésité à proclamer le contraire; la Cour de Besançon, celle de Bourges et la Cour de cassation même (arrêts également précités), se sont prononcées dans le même sens, alors qu'il s'agissait de circonstances plus graves encore : l'officier

ministériel était sous le coup de poursuites pour faits de charge. Et, d'ailleurs, pourquoi assimiler la démission forcée à la destitution? La différence de nom ne doit-elle pas entraîner une différence dans les conséquences et les résultats? La démission forcée est un tempérament admis par la Chancellerie dans les peines à infliger à un officier ministériel. Or, où serait ce tempérament, si on le déclarait déchu de tout droit de propriété à son office, à la valeur qui le représente?

Mais supposons que la démission forcée doive entraîner contre le démissionnaire la même déchéance que la destitution, faut-il admettre que l'officier ministériel destitué soit sans droit sur le prix de son office ou l'indemnité qui le représente?

La Cour de cassation s'est constamment prononcée pour l'affirmative(1); mais l'opinion contraire divise les Cours d'appel et les tribunaux de première instance (2), et est enseignée par tous les auteurs (3).

Dans le système de la Cour de cassation, l'indemnité dont le gouvernement impose habituellement la charge au titulaire nouveau, qu'il nomme à la place du titulaire destitué, est un bienfait de l'Etat qui n'implique pas l'idée d'un prix de vente, et, par suite, cette indemnité passe dans la masse commune, sans charge aucune, sans distinction spéciale, pour devenir,

---

(1) V. Cass. 7 juill. 1847 : *J. Av.*, t. 72 (1847), p. 499; 13 fév. et 23 avril 1849 : t. 74 (1849), p. 528 et 529 ; 8 déc. 1852 : *Journ. du Not.*, 1853, p. 21 ; 23 mars et 10 août 1853 : *J. Pal.*, 1853, t. 1, p. 423, et 1854, t. 2, p. 140.

(2) Dans le sens de la solution admise par la Cour de cassation, V. Rouen, 29 déc. 1847 : *J. Av.*, t. 73 (1848), p. 120 ; 30 mai 1857 : t. 83 (1858), art. 2987 ; Paris, 3 fév. et 9 mars 1852 : t. 77 (1852), p. 341 et 343 ; 26 fév. 1853 : *Journ. du Not.*, 1853, p. 155 ; 15 déc. 1853 : *J. Pal.* 1854, t. 2, p. 11 ; 17 déc. 1855, même rec., 1855, t. 2, p. 545; Angers, 18 juill. 1855 : même rec., 1855, t. 2, p. 258 ; Toulouse, 7 déc. 1855 : *J. Av.*, t. 81 (1856), p. 277 ; Bordeaux, 27 fév. 1856 : même vol., art. 2380 ; 12 janv. 1857 : t. 82 (1857), art. 2688 ; Riom, 1er déc. 1857 : t. 83 (1858), art. 3230-2°; Trib. civ. de la Seine, 20 avril 1850 : t. 75 (1850), p. 590 ; Trib. civ. de Tours, 22 janv. 1852 : t. 77 (1852), p. 340.—Mais V. en sens contraire, Paris, 11 déc. 1834 : *J. Av.*, t. 48 (1835), p. 214; 3 juin 1845 : t. 68 (1845), p. 394 ; 9 janv. 1851 : t. 76 (1861), p. 48 ; Lyon, 1er mars 1838 : *J. Pal.*, 1838, t. 2, p. 395 ; 24 janv. 1849 : t. 74 (1849), p. 345; Bordeaux, 2 déc. 1842 : *J. Av.*, t. 63 (1842), p. 407 ; Rennes, 28 juill. 1851 : *J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 142; Trib. civ. de la Seine, 31 mars 1843 : *J. Av.*, t. 64 (1843), p. 209 ; 19 déc. 1851 : t. 77 (1852), p. 339 ; Trib. comm. de la Seine, 7 déc. 1844 : t. 67 (1844), p. 653 ; Trib. civ. d'Orléans, 31 janv. 1846 : t. 72 (1847), p. 259; Trib. civ. de Caen, 16 juill. 1846 : même vol., p. 218.

(3) V. Dard, *des Offices*, p. 442 et 474 ; Morin, *Discipline*, t. 2, p 15; Coulon, *Quest. de droit*, v° *Office*, n° 95 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Office*, n° 409; Genreau, Dissert. insérée *Revue critique*, t. 3 p. 724; Chauveau, *J. Av.*, t. 72 (1847), p. 390, et 499, t. 73 (1848), p. 126, et t. 77 (1852), p. 335 ; Bellet, *des Offices*, p. 231 et suiv.; Conférence des avocats de Paris, 17 févr. 1853 (V. *le Droit* du 18) ; Duvergier, Dissert. insérée au journal *le Droit*, nos du 31 mars et 2 avril 1853; Mourlon, *des Priv.*, n° 125; Adrien Harel, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, nos 425 et 426.

comme tous les biens du débiteur, le gage commun de l'universalité de ses créanciers.

Un tel système est-il conciliable avec les principes d'équité qui sont la base de toute législation? Est-il l'expression vraie des lois qui nous régissent? Les débats qui se sont engagés sur ce point nous permettent d'en douter. Nous n'avons pas la prétention de dire quelque chose de nouveau sur cette importante question; qu'il nous soit permis de résumer ce qui a été dit et fait jusqu'à ce jour, et l'on verra sans peine que le droit de propriété ne peut s'évanouir avec la destitution.

On s'appuie surtout sur la disposition de l'art. 91, L. de 1816, ainsi conçu : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. Il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat. »

Il importe de remarquer qu'il n'est point question dans cet article du droit de propriété de l'officier ministériel destitué sur le prix de son office; et cependant le silence de la loi n'a pu mettre obstacle à la controverse : on a voulu identifier le droit de propriété avec le droit de présentation, et faire dépendre le droit au prix ou à l'indemnité de la faculté de présenter un successeur à l'agrément de l'autorité souveraine. Cette interprétation est bien loin de se ressentir de ce qui se pratiquait sous l'empire des lois mêmes qui avaient aboli la vénalité des offices. Abolie en la forme, la vénalité existait en réalité dans tout son entier. C'est ainsi que, sous le Consulat et l'Empire, l'officier ministériel, même destitué, était admis à céder son office; il cherchait un successeur, traitait avec lui des conditions de la vente, le présentait à la chambre de discipline chargée de lui délivrer un certificat de capacité; la chambre présentait ensuite le candidat au chef du Gouvernement et sollicitait en sa faveur la collation de l'office vacant, qui lui était toujours conféré. On n'ignorait pas, mais on feignait d'ignorer qu'il y eût eu des conventions; loin de vouloir les contrôler, on n'en demandait pas même la communication (V. Bellet, *des Offices*, p. 225). Cet état de choses n'était point assurément légal, il n'en était pas moins consacré par l'usage. Mais l'usage n'était pas une loi; les contrats de vente pouvaient être attaqués et leur existence gravement compromise. Il

avait été jugé, en effet, qu'un traité de cette nature ne donnait pas au vendeur une action en paiement contre l'acquéreur, alors même que celui-ci était admis à lui succéder (Paris, 12 oct. 1815; Bordeaux, 27 janv. 1816). Il fallait donc empêcher que d'aussi graves inconvénients pussent se produire à l'avenir : et l'on fut ainsi conduit à vouloir rétablir la vénalité des offices. Il n'est question, disait M. Rolland de Villargues, quand il proposa, en 1815, de rétablir la vénalité, que de consacrer dans la forme légale un usage... conforme aux mœurs et qui a été toléré et publiquement avoué par les différents gouvernements. La loi de 1816 a-t-elle aboli cet usage pour ainsi dire traditionnel? Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait, ce nous semble, une volonté mieux définie, une prohibition plus marquée. Il ne faut pas oublier que les offices ministériels se composent : 1° du titre, qui est sans doute le fait du prince, mais qui n'est pas moins la représentation d'un capital déboursé à l'origine au profit du Trésor; 2° de la clientèle, des recouvrements, frais des travaux du prédécesseur du titulaire destitué et le résultat des travaux personnels de ce dernier. Jusqu'en 1816, on avait toléré *la vente du titre et de ses accessoires*, et le droit de présentation. La loi nouvelle a déclaré supprimer ce dernier droit, sans rien dire du premier. Que faut-il conclure de ce silence?

Le droit de présentation est une prérogative qui touche au pouvoir souverain ; ce droit ne peut assurément s'exercer qu'à la condition par le titulaire de rester digne de la confiance attachée aux fonctions qui lui sont dévolues; il doit, au contraire, disparaître avec l'abus qu'il pourrait commettre; c'est la peine de sa faute, et cette peine n'a rien que de logique et de rationnel, lorsqu'elle frappe le coupable, lorsqu'elle le prive de l'exercice d'une faculté qui témoigne de son honorabilité, de sa droiture. Il n'en est pas de même lorsqu'elle frappe le prix du titre et de la clientèle, ou la finance, lorsque surtout ce prix n'est pas sa propriété personnelle , lorsque, au contraire, il est le fruit des épargnes, des labeurs incessants d'un prédécesseur honnête et intègre qui lui a transmis son office et qui a livré, le plus souvent, à sa foi et à sa probité ses seules et uniques ressources. Dire que l'indemnité imposée par le Gouvernement au successeur n'est pas la propriéte du titulaire destitué, « ce serait ajouter à la peine de la destitution la peine de la confiscation, désormais abolie dans notre législation » (réquisitoire de M. le procureur général Salveton devant la Cour de Rouen, lors de l'arrêt du 29 déc. 1847 : V. *J. Av.*, t. 73 [1848], p. 120), peine qui serait d'autant plus injuste qu'elle frapperait ordinairement le vendeur de l'office, c'est-à-dire un innocent des fautes à réprimer. Vainement dirait-on que le vendeur de l'office doit se

reprocher d'avoir fait choix d'un successeur indigne de sa confiance. Ce reproche n'est pas admissible, car il est toujours sanctionné par l'approbation du parquet, du tribunal et du Gouvernement : « Il peut même arriver, disait M. l'avocat général Lévesque devant la Cour de Paris (arrêt du 9 janv. 1851), que cette prétendue peine.... ne tombe ni sur le destitué, ni sur son vendeur, mais sur des gens innocents, complétement étrangers à la gestion de l'office et à la présentation ; nous voulons parler des cessionnaires du vendeur, que celui-ci aura subrogés dans ses droits, après les avoir dépouillés du privilége. » La Cour de cassation, par arrêt du 13 fév. 1849, a répondu au recours qu'ils exercèrent contre leur cédant, que la destitution était un cas de force majeure qui ne pouvait donner naissance à la garantie. Ce serait donc le cessionnaire qui deviendrait responsable des fautes de l'officier ministériel destitué. En présence de pareilles conséquences, comment est-il possible d'admettre le système que la Cour de cassation protége et défend avec tant d'énergie et de persévérance ? On conçoit que les Cours et les tribunaux puissent appliquer même des règles qui se heurtent contre l'équité, lorsque ces règles sont précises et ne peuvent donner lieu à équivoque. Mais on ne saurait admettre, au contraire, qu'ils fassent sortir de textes obscurs ou, tout au moins, douteux, des principes qui sapent par leur base des droits de propriété. Vainement encore dirait-on que les décrets de nomination disposent que l'indemnité doit être distribuée à qui de droit, et que ces mots indiquent l'intention formelle qu'il soit procédé à une répartition au marc le franc. « Si l'arrêt de nomination, dit encore M. Lévesque, ne s'exprime pas plus explicitement au sujet des créanciers privilégiés du destitué, il faut l'attribuer à cette sage réserve qui guide l'administration, lorsqu'elle fait effacer des traités de transmission d'offices les clauses relatives à ce privilége du vendeur pourtant si fréquemment consacré par la jurisprudence. »

Ainsi donc, la démission forcée du titulaire, considérée comme une véritable destitution, ne devrait point faire disparaître les droits de propriété du démissionnaire sur l'indemnité attribuée à la transmission de son office ; en conséquence, le vendeur primitif aurait le droit de revendiquer un privilége sur cette indemnité, dans le cas où il resterait créancier d'un reliquat de prix, comme aussi le débiteur de l'indemnité devrait être admis à compenser sa dette avec une créance qu'il aurait contre le démissionnaire, à moins que l'indemnité ne fût grevée d'un privilége.

La question que nous venons d'étudier a donné lieu, comme nous l'avons dit déjà, à de nombreux débats, et la lutte n'est pas à son terme. Une loi seule pourra faire cesser toutes les

incertitudes; promise depuis 1816, cette loi a souvent été étudiée, sans jamais avoir pu aboutir; et cependant, il faut en convenir, les officiers ministériels ont été bien près de voir leurs espérances se réaliser et leur fortune acquérir enfin ce caractère de stabilité qui serait l'élément essentiel de cette espèce de biens qui forme le patrimoine de tant de familles. Le projet de loi présenté par M. Rouher, ministre de la justice, dans la séance du 11 avril 1850, sur les priviléges et hypothèques, contenait une disposition relative aux offices. L'Assemblée législative, après quelques objections que le Conseil d'Etat fit bientôt disparaître, avait adopté, à sa deuxième lecture, un article qui reconnaissait formellement le privilége sur l'indemnité, suite de la destitution, comme sur le prix de la cession ordinaire de l'office. Cet article était ainsi conçu : « Le titulaire d'un office sujet à cautionnement et qui a fait agréer un successeur a un privilége sur le prix de cet office, ou sur l'indemnité dont le paiement aura été autorisé par le Gouvernement, en cas de révocation du successeur, à la condition de rendre son titre public, en le faisant transcrire sur un registre spécial au greffe du tribunal civil, dans le mois de l'institution du nouveau titulaire. La mainlevée de ce privilége sera donnée par acte authentique et mentionnée en marge de la transcription du titre. »

Nous avons discuté jusqu'ici la question de propriété ou de privilége au point de vue du prix du *titre nu*; examinons maintenant la question dans son application sur le prix de la *clientèle* et des *recouvrements*.

En thèse générale, l'on reconnaît au vendeur de l'office, non-seulement un privilége sur le prix du titre, mais encore pour la clientèle et les recouvrements relatifs aux actes transmis par lui et qui ne sont point encore recouvrés au moment de la revente (Paris, 8 juin 1836 : *J. Av.*, t. 51 [1836], p. 402; 23 mai 1838).

En serait-il de même en cas de destitution? Il ne peut y avoir aucun doute, si l'on admet que les droits du titulaire destitué restent entiers sur l'indemnité imposée à son successeur. La question peut être douteuse dans le système contraire; et cependant, il y a une grande différence entre le titre et la clientèle et les recouvrements. Si la transmission du titre est un attribut essentiel et inséparable de la souveraineté, il n'en est pas de même de la clientèle et des recouvrements qui sont la propriété privée du titulaire, le fruit de ses travaux, la représentation de ses efforts et de ses talents. On peut comprendre la déchéance au droit sur le prix du titre, on ne peut l'expliquer en tant qu'elle frappe la clientèle et les recouvrements qui constituent une propriété séparée, en dehors de toute atteinte d'ordre public, et qui doivent, à ce titre,

rester la propriété exclusive du titulaire (1). Dans l'espèce jugée, ne faut-il pas admettre que l'indemnité se composait du prix du titre et du prix de la clientèle et des recouvrements? Les raisons qui pouvaient empêcher la compensation avec la partie du prix représentative du titre ne pouvaient incontestablement s'appliquer au prix de la clientèle et des recouvrements. Sans doute, il arrive le plus souvent que l'indemnité est fixée en bloc et sans distinction ; c'est assurément regrettable, mais il n'est pas moins vrai que la *ventilation*, si nous pouvons nous exprimer ainsi, est possible et ne devrait jamais être négligée. J. AUDIER, *juge suppléant à Bourgoin.*

ART. 243.—TRIB. CIVIL DE LA SEINE (1re ch.), 24 juillet 1861.

DÉSISTEMENT, — 1° FRAIS, PAIEMENT, SOUMISSION, — 2° ACTE D'AVOUÉ À AVOUÉ, DÉFAUT DE SIGNATURE, NULLITÉ, ACCEPTATION.

1° *Le désistement n'est pas nul par cela seul qu'il ne contient point soumission de payer les frais de l'instance* (C.P.C., art. 403).

2° *La nullité du désistement signifié par acte d'avoué à avoué, pour défaut de signature de la partie ou de son mandataire, n'est pas un obstacle à l'acceptation de ce désistement par la partie adverse* (C.P.C., art. 402).

(Duc de Broglie *C.* Préfet de police). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que le duc de Broglie a signifié le désistement de sa demande ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 403, C.P.C., le désistement, lorsqu'il est accepté, emporte de plein droit soumission de payer les frais de l'instance ; qu'il n'était donc pas nécessaire de l'insérer dans l'acte ; — Attendu que si le désistement doit être signé par la partie ou son mandataire, si l'acte est nul comme n'ayant été signé ni par le duc de Broglie ni par son mandataire, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette nullité, puisque le préfet de police déclare accepter le désistement qui lui a été signifié ; — Attendu enfin que si le susdit acte contient des faits que le préfet de police soutient être inexacts, il convient seulement de lui donner acte de ses réserves et protestations formulées à cet égard ; — Par ces motifs, donne acte

---

(1) Jugé dans ce sens que les recouvrements ne sont pas compris dans la somme que l'ordonnance de nomination a mise à la charge du successeur pour tenir lieu du prix de l'office : Lyon, 28 juin 1845 : *J. Av.*, t. 71 (1846), p. 518 ; Ord. du président du Trib. de Remiremont, 27 juill. 1844 : t. 69 (1845), p. 453 ; Cons. d'Etat, 17 mai 1850 : t. 75 (1850), p. 599. — *Contra*, Angers, 11 fév. 1841 : t. 60 (1841), p. 279 ; Trib. de Saint-Calais, 21 nov. 1840 ; Trib. de l'Argentière, 31 mai 1844 : t. 66 (1844), p. 338. V. analog., Riom, 12 juin 1850 : t. 76 (1851), p. 84. — V. encore Dissertation de M. Chauveau, insérée *J. Av.*, t. 75 (1850), p. 204.

au préfet de police du désistement signifié par le demandeur, et de ce qu'il déclare accepter le désistement sous réserve de l'exactitude des faits qu'il contient et condamne le duc de Broglie aux dépens dont distraction, etc.

MM. Benoît Champy, prés.; Merveilleux-Duvignaux, subst. proc. imp.; Busson et Andral, av.

NOTE. — 1° Aux termes de l'art. 403, alin. 2, C.P.C., le désistement emporte par lui-même soumission de payer tous les frais faits jusqu'au jour où il intervient, puisque la partie qui s'est désistée peut être contrainte au paiement de ces frais sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe, parties présentes ou appelées par acte d'avoué à avoué. Or, de ce que la loi elle-même fait à la partie qui se désiste une obligation nécessaire de supporter tous les frais, il suit qu'il n'est pas besoin, pour la validité du désistement, qu'il continue l'offre de payer ces frais. V. en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1468 *bis*, où cet auteur cite comme l'ayant décidé ainsi un arrêt de la Cour d'Amiens du 11 août 1826. La condamnation du désistant aux dépens est de droit; les juges n'ont qu'à la prononcer. Le jugement du tribunal civil de la Seine que nous rapportons n'a donc fait que consacrer ce principe. — V. cependant, pour un cas spécial, Paris, 7 juin 1837 : *J. Av.*, t. 52 [1837], p. 337.

2° Il est certain que lorsque le désistement est signifié par acte d'avoué à avoué, il doit, à peine de nullité, être signé par la partie ou par son mandataire. Le mandataire doit, à cet effet, être muni d'un pouvoir spécial. Il en est ainsi même quand le désistement est fait par un avoué au nom du client pour lequel il a occupé dans l'instance, le désistement ne rentrant pas dans les pouvoirs généraux de l'avoué (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 530, art. 108, 1°; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1456; et, comme application de ce principe, Toulouse, 20 août 1853 : *J. Av.*, t. 79 [1854], p. 443, art. 1868). La nullité du désistement signé par l'avoué seulement, sans pouvoir spécial de son client, n'est pas douteuse (Besançon, 20 fév. 1807 : *J. Av.*, t. 10, p. 440, v° *Désistement*, n° 6). Mais cette nullité n'est pas d'ordre public; elle est établie uniquement dans l'intérêt de la partie adverse. Celle-ci, par conséquent, peut renoncer à s'en prévaloir, en acceptant le désistement; et, dans ce cas, il est évident qu'il n'y a pas lieu, comme le décide le tribunal civil de la Seine, de s'arrêter à la nullité, qui se trouve couverte par la déclaration d'acceptation (V. aussi, dans le même sens, *Rép. gén. du Journ. du Pal.*, v° *Désistement*, n° 144; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Désistement*, n° 53).

AD. H.

ART. 244. — CAEN (2e ch.), 11 décembre 1861.

DÉSISTEMENT, APPEL, ACTE SOUS SEING PRIVÉ, SIGNIFICATION D'AVOUÉ, REFUS D'ACCEPTATION.

L'intimé n'est pas tenu d'accepter le désistement de l'appel, donné par acte sous seing privé signifié d'avoué à avoué, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de propriété (C.P.C., art. 402).

(Brisset *C.* Desrues). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, le 2 déc. 1861, Me Roger, comme avoué de Brisset, a fait signifier à l'avoué de Desrues un acte par lequel Brisset, agissant en qualité de tuteur de sa mère, interdite, déclarait se désister des appels interjetés par cette dernière ; — Considérant que l'acte de désistement signifié par Me Roger a été donné par son client sous signature privée, et sans que l'authenticité de la signature soit constatée d'une manière régulière ; — Considérant que l'intimé, qui a intérêt à ce que ses droits de propriété soient établis d'une manière certaine, et qui ne veut pas être exposé à de nouveaux troubles et à des contestations ultérieures, était fondé à ne pas se contenter de la signification du 2 déc. 1861, dont il ne reste pas minute, qui pourrait être perdue ou dont la signature pourrait être méconnue; qu'il a été bien fondé dès lors à demander qu'il fût statué sur le mérite des appels portés devant la Cour; — Considérant que la Cour, étant compétente pour prononcer sur la validité du désistement et le reconnaissant insuffisant, est compétente pour prononcer sur le fond de la contestation;... — Par ces motifs, sans avoir égard au désistement signifié le 2 déc. 1861 par Brisset, etc...

MM. Daigremont-Saint-Manvieux, prés.; Farjas, av. gén. ; Enault, av.

NOTE. — Dans l'espèce, le représentant légal de l'appelant, interdit depuis l'appel, ne s'est pas désisté seulement de l'acte d'appel, de l'instance ou de la procédure, mais de l'appel. Or, le désistement de l'appel ne semble pas devoir équivaloir au désistement de l'acte ou de l'instance d'appel et ne produire que les mêmes effets. Si, en effet, le désistement de l'acte ou de l'instance d'appel n'atteint que la procédure et laisse subsister l'action, c'est-à-dire la faculté de renouveler l'appel, tant que les délais fixés pour l'interjeter ne sont pas expirés, le désistement de l'appel, au contraire, n'intéresse-t-il pas toujours et nécessairement le fond du droit et ne constitue-t-il pas un acquiescement au jugement, suffisant pour donner force de chose jugée à ce jugement et pour dessaisir la Cour devant laquelle l'appel avait été porté? Sur cette question que n'a point eue à résoudre la Cour de Caen, V. Chauveau, *Lois de la*

procéd., t. 3, *quest.* 1459 *ter.* L'arrêt rapporté ci-dessus, pour décider que l'intimé n'était pas tenu d'accepter le désistement de l'appel, s'est fondé uniquement sur l'insuffisance du désistement pour assurer à l'avenir ses droits et le mettre à l'abri de nouvelles contestations. Cependant, la loi n'exige pas que le désistement judiciaire soit donné par acte authentique. L'art. 402, C.P.C., se borne à dire, en effet, qu'il peut être fait par de simples actes signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué. Les simples actes dont parle cet article sont des actes sous seings privés, et, en les considérant comme suffisants pour établir le désistement, le législateur a disposé d'une manière absolue, sans distinction de matières, c'est-à-dire pour le cas où la contestation porte sur des droits immobiliers comme pour celui où elle est purement personnelle ou mobilière, et quelle que soit aussi son importance. Or, n'est-ce pas suppléer aux prescriptions de la loi que de décider que l'intimé peut refuser d'accepter le désistement de l'appel, parce que ce désistement est donné par acte sous seing privé et qu'il s'agit d'une question de propriété? Ne suffisait-il pas, pour la garantie de l'intimé, d'exiger qu'il soit rendu arrêt pour lui donner acte du désistement de l'appelant?

AD. H.

ART. 245. — BORDEAUX (1re ch.), 29 mai 1861.

ORDRE JUDICIAIRE, — 1° TIERS, INTERVENTION, BORDEREAUX DE COLLOCATION, DÉLIVRANCE, OPPOSITION, DÉFAUT DE QUALITÉ, — 2° ÉTRANGER, ÉTAT, CAPACITÉ, SUCCESSION, CONTESTATIONS, INCIDENT, TRIBUNAL FRANÇAIS, INCOMPÉTENCE, APPEL, — 3° SURSIS.

1° *Des tiers sont recevables à intervenir dans un ordre pour s'opposer à la délivrance d'un bordereau de collocation au profit d'un produisant, lorsqu'ils prétendent qu'il est sans qualité pour l'obtenir et que c'est à eux qu'appartient la créance colloquée* (L. 21 mai 1858, art. 755 et 756) (1).

2° *Les contestations qui concernent l'état et la capacité d'un étranger et celles qui sont relatives à la succession d'un étran-*

---

(1) Il nous semble, en effet, que toute personne non appelée à l'ordre peut y intervenir, lorsqu'elle a intérêt à empêcher que cette procédure produise un résultat qui lui serait préjudiciable. L'intervention peut être reçue non-seulement avant l'expiration du délai accordé pour produire, mais même après l'expiration de ce délai. La déchéance encourue pour défaut de production dans le délai de quarante jours ne saurait mettre obstacle à l'exercice du droit de contredire, quand le contredit a pour objet de faire éliminer de l'ordre un créancier que l'intervenant prétend y avoir été colloqué à tort, à raison de son défaut de qualité, et de lui faire substituer celui qui croit être le véritable ayant droit (V., dans le même sens, Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2558). AD. H.

ger ouverte en pays étranger ne sont pas de la compétence de la juridiction française (1), *encore bien qu'elles soient élevées incidemment sur le règlement provisoire d'un ordre ouvert en France pour la distribution du prix d'un immeuble* (C. Nap., art. 14).

L'incompétence de la juridiction française peut être invoquée pour la première fois en appel, quoique l'étranger défendeur ait en première instance accepté cette juridiction (2).

3° *En pareil cas, il y a lieu de surseoir au jugement de l'opposition à la délivrance du bordereau de collocation, jusqu'à ce qu'il ait été statué par le tribunal étranger compétent sur les contestations dont il s'agit, lorsque la délivrance du bordereau est subordonnée à leur solution* (3).

(Jean Barrière *C.* consorts Barrière).—Arrêt.

La Cour; — Attendu que Jean Barrière, Français d'origine, a pris du service, en 1814, dans l'armée napolitaine, et qu'aux termes de l'art. 21, C. Nap., il a, par ce fait, perdu sa qualité de Français; qu'après avoir quitté le service militaire et exercé le commerce à Naples, il y est décédé, le 7 août 1854;—Attendu que Jean Barrière, appelant, qui se prétend fils légitime dudit Barrière, s'est mis en possession de son hérédité; que les intimés, contestant cette qualité, ont introduit contre lui, devant le tribunal de Naples, une action en délaissement de ladite hérédité; mais qu'un jugement les a soumis à fournir, comme étrangers, une caution *judicatum solvi*, et que l'instance, ainsi portée devant la juridiction napolitaine, est demeurée impoursuivie; — Attendu qu'un ordre s'étant ouvert à Bergerac pour la distribution du prix d'immeubles appartenant à la famille Moulinié, dont Jean Barrière, décédé, était créancier hypothécaire, Jean Bar-

(1) Cette solution ne peut faire aucun doute ni en ce qui concerne l'incompétence des tribunaux français pour statuer sur les questions d'état qui peuvent s'élever en France entre des étrangers, car il est de règle que les lois personnelles suivent l'étranger en quelque pays qu'il se trouve (Cass., 14 mai 1834), ni en ce qui concerne l'incompétence des mêmes tribunaux pour statuer, entre étrangers, sur les difficultés relatives à la succession d'un étranger domicilié en pays étranger, lorsque, d'ailleurs, aucun immeuble dépendant de la succession n'est situé en France (Paris, 26 juill. 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 560, art. 2506).

(2) L'incompétence des tribunaux français dans les deux cas ci-dessus ne constitue donc pas une exception *ratione personæ*, à laquelle le défendeur puisse être considéré comme ayant renoncé, en ne la proposant pas *in limine litis*.

(3) Mais il ne peut être sursis jusque-là à la clôture de l'ordre; ce serait tenir en suspens des intérêts étrangers au débat. Si l'intervention a lieu après le règlement provisoire, la créance, objet de la contestation, devra être colloquée dans le règlement définitif, sans attribution nominative. Mais cette contestation ne peut entraver la délivrance des bordereaux aux créanciers colloqués antérieurement et postérieurement à ladite créance.

Ad. H,

rière, appelant, a produit dans cet ordre et y a obtenu une collocation; que, par un dire établi sur l'état provisoire, les intimés ont contesté cette collocation et soutenu que le bénéfice devait leur en être attribué en leur qualité d'héritiers collatéraux, mais seuls légitimes, de Jean Barrière; qu'enfin le jugement dont est appel a accueilli cette demande;—Attendu qu'elle était recevable, quoique formée dans une procédure d'ordre; car les règles particulières à cette sorte de procédure ne prohibent pas l'intervention des tiers qui ont intérêt à s'opposer à la délivrance d'un bordereau de collocation au profit du produisant, qu'ils prétendent sans qualité pour l'obtenir;—Attendu que, au fond, la question litigieuse entre les parties est celle de savoir si Jean Barrière est fils légitime du décédé, et si par suite il a droit à retenir sa succession; que la solution de cette question entraînera forcément celle de la difficulté soulevée dans l'ordre, puisque le bordereau de collocation devra être délivré aux intimés ou à l'appelant, suivant que ce dernier sera ou non reconnu avoir la qualité qu'il s'attribue; qu'en réalité, donc, il s'agit d'une question d'état et d'une pétition d'hérédité qui, dans l'espèce, échappent à la compétence de la juridiction française; — Attendu qu'en effet, Jean Barrière, défendeur au procès, né et domicilié à Naples, est un étranger; que la contestation concernant son état et sa capacité doit nécessairement être portée devant le tribunal de son domicile;—Attendu, d'autre part, que la succession dont il s'agit est celle d'un étranger; qu'elle s'est ouverte à Naples; que le tribunal compétent pour connaître des difficultés relatives à cette succession est essentiellement celui du lieu de son ouverture; qu'ainsi, à un double titre, l'appelant est fondé à décliner la compétence des tribunaux français pour statuer sur les questions qui s'agitent entre lui et les intimés;—Attendu qu'en supposant que, par les conclusions de première instance, Jean Barrière ait reconnu la compétence de la juridiction française, il n'en serait pas moins recevable, en appel, à la décliner, car il s'agit d'une incompétence absolue quand le litige a pour objet une contestation d'état concernant un étranger et le sort de la succession d'un étranger ouverte à l'étranger;—Attendu que, dans ces circonstances, il y a lieu de surseoir, quant à la décision de la question particulière née dans l'ordre, jusqu'au moment où le tribunal de Naples, saisi par les intimés eux-mêmes de la question principale à laquelle est subordonnée la délivrance du bordereau de collocation, l'aura vidée;—Par ces motifs, sursoit à prononcer sur l'appel interjeté par Jean Barrière contre le jugement du tribunal civil de Bergerac du 9 fév. 1860, jusqu'à ce qu'il ait été statué par le tribunal de Naples sur la demande portée devant ce tribunal par les intimés contre l'appelant, etc.

MM. Dégrange-Touzin, prés.; Charaudeau, subst. proc. gén.; Goubeau et Girard, av.

ART. 246. — PARIS (2e ch.), 20 juin 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, MATIÈRE COMMERCIALE, PROFIT-JOINT, APPEL.

L'art. 153, *C.P.C., relatif au défaut profit-joint lorsque sur plusieurs parties assignées les unes font défaut et les autres comparaissent, est applicable en matière commerciale. En conséquence, le jugement, rendu après un premier jugement de défaut profit-joint signifié avec réassignation, ne peut plus être attaqué que par la voie de l'appel* (C. Comm., art. 642 et 643).

(Prodhomme *C.* Dudot). — ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que les art. 642 et 643, C. Comm., ne sont pas exclusifs de l'application de l'art. 153, C.P.C., et que la jurisprudence aussi bien que la doctrine ont consacré cette application ; qu'il résulte de là que le jugement du 18 mars 1858, rendu après un premier jugement de défaut profit-joint du 13 oct. 1857, signifié avec réassignation, ne pouvait plus être attaqué que par voie d'appel ; — Considérant que le jugement a été signifié à Prodhomme le 28 avril 1858; que, dès lors, l'appel qu'il en a interjeté le 15 fév. 1860 est tardif et non recevable ;—Déclare Prodhomme non recevable dans son appel du jugement du 18 mars 1858.

MM. Eugène Lamy, prés. ; Descoutures, av. gén. (concl. conf.) ; Dupuich père et Desfossés, av.

NOTE. — La question de savoir si l'art. 153, C.P.C., est ou non applicable devant les tribunaux de commerce n'est pas exempte de difficultés ; elle divise la jurisprudence et la doctrine. — Trois systèmes se sont élevés à propos de cette question. — D'après le premier, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 153, et par conséquent l'opposition est recevable contre un jugement par défaut du tribunal de commerce, quoique le jugement ait été rendu après réassignation. V. Aix, 11 déc. 1824 : *J. Av.*, t. 27 [1824], p. 253 ; Angers, 3 août 1825 : t. 32 [1827], p. 134 ; Lyon, 25 fév. 1828 : t. 34 [1828], p. 255 ; Rouen, 18 janv. 1855 : t. 80 [1855], p. 442, art. 2148; Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, n° 179 ; Nouguier, *Des Trib. de comm.*, t. 3, p. 84, n° 4.— Le second système répute, au contraire, l'art. 153 applicable dans toutes ses dispositions en matière commerciale. V. Paris, 10 fév. 1810 : *J. Av.*, t. 15, p. 341, v° *Jugement par défaut*, n° 58 ; 21 juill. 1846 : t. 72 [1847], p. 495, art. 234 ; Colmar, 20 juin 1837: t. 54 [1838], p. 209 ; 21 juill. 1842 : *J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 104; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 621 *quinquies* et 1542. C'est ce système que consacre le nouvel arrêt de la Cour de Paris que nous rapportons. — Enfin, un système intermédiaire, tout en admettant l'applica-

tion de l'art. 153 en matière commerciale, déclare cependant qu'il n'est pas obligatoire, et que les tribunaux de commerce ont la faculté d'ordonner ou de refuser, suivant les circonstances de la cause, la jonction du défaut et la réassignation des défendeurs défaillants. V. Cass. 29 juin 1819 (sol. impl.) : *J. Av.*, t. 13, p. 267, v° *Exploit*, n° 334 ; 26 mai 1828 ; t. 37 (1829), p. 215 ; Rouen, 25 avril 1845 : *J. Pal.*, 1846, t. 1er, p. 226 ; Aix, 21 juin 1858 : même rec., 1859, p. 1000 ; Pardessus, *Droit commercial*, n° 1380 ; Despréaux, *Compét. des Trib. de comm.*, n°s 45 et 46 ; Orillard, *Compét. et procéd. des Trib. de comm.*, n° 897 ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Jugement par défaut*, n° 26.

ART. 247. — CASSATION (ch. civ.), 26 août 18[illegible].

CHOSE JUGÉE, EXCEPTION, PARTIES, RENONCIATION, PRONONCIATION D'OFFICE.

L'exception de chose jugée est un moyen de fait et de droit auquel les parties peuvent renoncer, et qui, dès lors, ne doit pas être suppléé d'office par les tribunaux, et notamment par les juges d'appel devant lesquels cette exception, opposée en première instance, n'a pas été renouvelée.

(X... C. N...).

LA COUR ;... — Attendu que, s'il est établi que devant les premiers juges les défendeurs avaient opposé l'exception de chose jugée, il ne l'est pas que devant la Cour ils aient renouvelé leurs conclusions à cet égard, d'autant plus qu'intimés sur l'appel du jugement du 10 juin 1857, ils en demandaient la confirmation, et que ce jugement, contrairement à celui du 28 juill. 1854, dont on prétend faire résulter l'autorité de la chose jugée, avait formellement décidé que la preuve offerte du règlement prétendu intervenu entre les deux frères ne pouvait avoir eu pour effet de supposer une renonciation tacite au moyen de prescription antérieurement invoqué ; — Attendu que l'exception de chose jugée est un moyen de fait et de droit auquel on peut renoncer, et que l'arrêt attaqué, en le soulevant d'office et y faisant droit, a prononcé sur chose non demandée ;... — Casse.

NOTE. — Décidé, dans le même sens, que l'exception de chose jugée n'est pas une exception d'ordre public, et que, par conséquent, dans le silence des parties, elle ne peut être relevée par le ministère public ni suppléée par les juges : Orléans, 23 juill. 1841 (V. *J. Pal.*, 1841, t. 2, p. [illegible]).

ART. 248. — CASSATION (ch. civ.), 9 avril 1862.

DISCIPLINE, AVOUÉS, CHAMBRE DE DISCIPLINE, DÉCISION, PEINE DISCIPLINAIRE, APPEL, CASSATION, INCOMPÉTENCE, EXCÈS DE POUVOIR, PLAINTE RETIRÉE, ABSENCE DE CITATION.

Les décisions qu'une chambre de discipline d'avoués rend par application de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX ne sont pas susceptibles d'appel (Arr. 2 therm. an X, art. 1er).

Mais elles peuvent être déférées à la Cour de cassation pour incompétence ou excès de pouvoir.

Spécialement, la décision par laquelle une chambre de discipline d'avoués prononce contre un avoué une peine disciplinaire, par exemple, l'interdiction de l'entrée de la chambre, après que la plainte portée contre cet avoué a été retirée, et sans qu'il ait été cité par le syndic pour répondre à l'action disciplinaire dont il est l'objet, porte atteinte au droit de la défense et contient un excès de pouvoir.

(D.... C. Chambre des avoués de Bordeaux).

Une compagnie d'assurances maritimes de Bordeaux avait depuis longtemps confié ses affaires devant la Cour à Me S...., avoué. Ce dernier, ayant cédé son office au sieur C..., pria le comité de surveillance de la compagnie de continuer à charger son successeur des affaires de ladite compagnie. Me C.... eut pour concurrent Me D..., également avoué à la Cour et qui comptait parmi les membres de la compagnie d'assurances des parents et des amis. Le 28 déc. 1859, le sieur C..., pour conserver une clientèle importante qu'il craignait de perdre, adressa à la chambre de discipline des avoués près la Cour de Bordeaux une plainte dans laquelle il signala des démarches qui pouvaient avoir pour effet de détourner cette clientèle de son étude, et demanda à la chambre de discipline d'intervenir pour obtenir de Me D.... ou pour lui imposer une renonciation aux démarches signalées ou un désistement qu'il pût produire à l'assemblée du comité des assureurs, convoquée pour le lendemain 29 décembre. Le même jour 28 décembre, sur cette plainte, le président de la chambre des avoués invita Me D.... à faire cesser les démarches signalées et à en répudier d'avance le bénéfice. Mais cette invitation fut suivie d'un refus.

Le lendemain 29 décembre, avant la réunion du comité des assureurs, le président de la chambre des avoués lui adressa une lettre pour l'engager à suspendre le choix d'un avoué jusqu'à ce que les droits des deux concurrents eussent pu être appréciés. Mais le comité ne s'arrêta point à cette demande de sursis, et, dans un procès-verbal, constata que la pensée de

remplacer Me S..., qui se retirait, par Me D..., avait été spontanée; que la capacité, la personne et même le nom du successeur de Me S.... étaient absolument ignorés, tandis que Me D.... etait parent de plusieurs assureurs, ami de la plupart d'entre eux et connu de tous; que le comité n'avait été sollicité ni par le sieur D... ni par aucun des siens; mais que, au contraire, des démarches avaient été faites, d'abord, par Me S.... pour obtenir que la nomination de l'avoué des assureurs fût retardée jusqu'à l'installation de son successeur, et, ensuite, par Me C... pour obtenir la continuation de la clientèle; et que, enfin, la candidature de Me D... ne portait atteinte à aucun droit acquis, puisqu'aucun avoué, en cédant son office, ne peut disposer de sa clientèle. — Le comité ayant de suite voté au scrutin secret, Me D..., sur 27 suffrages, en obtint 16.

Le 30 décembre et le 11 janvier suivant, Me D... fut invité par le secrétaire de la chambre de discipline des avoués, au nom du président, à fournir des explications sur la plainte de Me C.... A la suite de ces explications, il fit publier le procès-verbal du comité des assureurs, et Me C.... se désista de sa plainte.

Le 10 mai 1860, décision par laquelle la chambre des avoués prononce contre Me D.... la peine de l'interdiction de la chambre pendant trois ans. — Le 9 juin suivant, appel par M. D... de cette décision devant la Cour de Bordeaux. — Le 18 juillet, arrêt de la Cour de Bordeaux qui déclare cet appel non recevable.

Pourvoi en cassation par Me D.... contre cet arrêt pour fausse application de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX et de l'art. 1er de l'arrêté du 2 therm. an X, et contre la décision de la chambre des avoués. — Le pourvoi contre cette décision était fondé sur plusieurs moyens.

1er moyen : Violation des art. 5, 11 et 13 de l'arrêté du 13 frim an IX, constituant excès de pouvoir : — 1° En ce que la chambre a statué sans poursuite du syndic. Dans l'espèce, si la chambre avait été d'abord saisie par la plainte du sieur C..., cette plainte a été retirée. La lettre adressée au sieur D... par le secrétaire, au nom du président, pour l'inviter à donner des explications à la chambre, n'a eu pour but que d'arriver à la conciliation d'un différend entre avoués, mais n'a pu équivaloir à une poursuite disciplinaire. Sans doute, le désistement du plaignant n'empêchait pas le syndic d'intenter cette poursuite, s'il y trouvait matière dans les faits signalés ou résultant de l'instruction. Mais il a gardé le silence; et la chambre, en appliquant une peine disciplinaire, sans avoir été légalement saisie de l'action, a évidemment commis un excès de pouvoir. — 2° En ce que la chambre a statué disciplinaire-

ment contre l'avoué inculpé, sans que ce dernier ait été appelé. Aux termes de l'art. 11 de l'arrêté du 13 frim. an IX, l'avoué inculpé doit être cité devant la chambre, avec délai suffisant, qui ne peut être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par lettre indicative de l'objet, signée du syndic et envoyée par le secrétaire. Or, cette formalité, qui est substantielle, n'a point été remplie. Aucune citation, en effet, n'a été donnée au sieur D.... dans la forme prescrite ; il n'a donc point été appelé à répondre à une poursuite disciplinaire. — 3° En ce que la décision a été rendue sans rapport préalable, quoique le n° 3 de l'art. 5 de l'arrêté du 13 frim. an IX exige formellement ce rapport. Nul ne connaît mieux l'affaire que celui qui est chargé de recueillir les renseignements relatifs à cette affaire, et le rapport, en résumant tous ces renseignements, indique mieux que tout autre document les faits sur lesquels l'avoué inculpé doit se défendre. Il s'agit là encore d'une formalité substantielle, dont l'omission entraîne la nullité de la décision. — 4° En ce que le syndic n'a point été entendu dans ses réquisitions, et l'avoué inculpé dans sa défense, ainsi que le prescrivent impérieusement le n° 2 de l'art. 5 et le 1er § de l'art. 13 de l'arrêté précité. Dans l'espèce, il n'y a pas plus eu, en effet, de réquisitions du syndic et d'explications de l'avoué inculpé que de citation disciplinaire. La décision qui a frappé ce dernier disciplinairement a donc été rendue contre lui sans l'observation de ces règles. — 5° En ce que la décision ne constate pas si la voix du syndic a été délibérative ou consultative. La disposition finale de l'art. 5 de l'arrêté du 13 frim. an IX, qui donne voix délibérative à chacun des membres de la chambre de discipline, admet une exception pour le cas où il s'agit d'affaires dans lesquelles le syndic est partie contre l'avoué inculpé ; alors, le syndic a seulement voix consultative, et n'est pas compté parmi les votants, à moins que son opinion ne soit à décharge. Or, dans l'espèce, de deux choses l'une : ou le syndic n'a pas agi comme partie poursuivante, et a déserté les fonctions qu'il tenait de la loi pour remplir celles de juge, et la décision à laquelle il a pris part en cette dernière qualité est nulle ; ou il a agi comme partie poursuivante, et la décision aurait dû faire connaître si son opinion avait été à décharge, autrement son vote n'aurait pas dû être compté.

2e moyen : Violation de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, en ce que la décision attaquée a ordonné qu'il en serait transmis une expédition au procureur général. L'art. 10 du même arrêté n'autorise l'envoi au ministère public d'une expédition de la délibération de la chambre de discipline, que lorsque l'opinion émise par la chambre est pour la suspension. Mais, quand la chambre applique une des mesures disciplinaires indiquées

dans l'art. 8, la transmission d'une expédition de la décision au procureur général est une aggravation de la peine, que cet article n'autorise pas. La décision de la chambre, en effet, est souveraine, en ce qu'il n'appartient point au procureur général de la réviser. L'envoi d'une expédition de cette décision au ministère public ne peut avoir pour but que d'exciter une certaine suspicion contre l'avoué disciplinairement condamné et de soumettre sa conduite à une surveillance plus rigoureuse. Là est l'aggravation de la peine dont la chambre de discipline ne peut prendre l'initiative, sans excéder ses pouvoirs.

3° moyen : Violation de l'art. 2004 C. Nap., en ce que la décision attaquée porte atteinte à la liberté du mandat. — Le fait principal qui a motivé la peine disciplinaire contre le sieur D... est que ce dernier, mis en demeure, avant le vote par lequel le comité des assureurs l'a désigné pour son avoué, de faire cesser les démarches dont le sieur C..., son concurrent, se plaignait, et d'en répudier à l'avance le bénéfice, s'y est personnellement refusé. On reproche au sieur D.... d'avoir accepté la clientèle, quand elle lui était offerte, du comité des assureurs, mais non de l'avoir sollicitée ou fait solliciter; on le condamne pour ne pas avoir refusé cette clientèle. Une pareille décision porte évidemment atteinte à la liberté qu'ont les clients de choisir l'avoué qu'ils préfèrent pour les représenter en justice. Si la clientèle reste ordinairement à l'étude dans laquelle elle s'est portée, elle n'en est pas toutefois une dépendance nécessaire; elle ne passe pas nécessairement avec l'étude, de l'ancien titulaire au nouveau. Il y a là une question de confiance dont la solution appartient aux clients seuls. Or, le sieur D.... n'a rien fait de contraire aux convenances professionnelles, en acceptant un mandat qui lui a été spontanément offert. Cette acceptation n'a pu, par conséquent, motiver contre lui l'application d'aucune peine disciplinaire. Peu importe qu'il ait désiré le mandat, que même il ait manifesté l'espoir de l'obtenir à cause des parents et des amis qu'il avait dans le comité des assureurs : ce désir, cette espérance n'ont par eux-mêmes rien que de légitime. Ce qui serait devenu blâmable, répréhensible, ç'aurait été le recours à un moyen contraire aux devoirs de la confraternité pour se procurer le mandat dont il s'agit. Mais un pareil fait ne peut être imputé au sieur D.... Donc, la décision attaquée, en prononçant contre ce dernier, dans les circonstances dont il s'agit, une peine disciplinaire, a méconnu le principe de la liberté du mandat, plusieurs fois consacré par la Cour de cassation elle-même.

ARRÊT.

La Cour ; — Statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour impériale de Bordeaux; — Attendu que la décision rendue, le 10

mai 1860, par la chambre de discipline des avoués près ladite Cour, a été prise par application de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, et que la peine prononcée contre l'avoué est l'une de celle établies par cet article; — Qu'en déclarant non recevable l'appel interjeté contre cette décision, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi et s'est au contraire conformé à l'arrêté du 2 therm. an X, interprétatif de celui du 13 frim. an IX; — Rejette le pourvoi formé contre cet arrêt;

Mais en ce touche le pourvoi formé contre la décision disciplinaire elle-même : — Vu les art. 5, n° 2, 11 et 13, de l'arrêté du 13 frim. an IX; — Attendu qu'en déclarant que les décisions disciplinaires rendues par application de l'art. 8 de l'arrêté précité seront exécutées sans appel ou recours aux tribunaux, l'arrêté du 2 therm. an X n'a pas interdit le recours en cassation contre ces décisions quand elles sont viciées d'incompétence ou d'excès de pouvoir; — Que pour être des châtiments domestiques, ces décisions n'en sont pas moins des actes émanés d'une juridiction légalement instituée qui ne doit pas plus que toute autre sortir du cercle de ses attributions; que si elle s'en écarte, il appartient à la cour de cassation de l'y ramener; — Attendu qu'à la suite d'une plainte portée par un de ses confrères le 28 déc. 1859, D... a été invité par le président de la chambre de discipline à donner des explications; — Que cette plainte a été retirée le 16 mars suivant; que néanmoins, sans avoir été cité par le syndic pour répondre à une action disciplinaire et sans avoir été appelé à se défendre sur aucune poursuite de cette nature, D... a été, le 10 mai 1860, frappé pour trois ans de l'interdiction de faire partie de la chambre de discipline des avoués près la cour de Bordeaux; — En quoi ladite chambre a formellement violé les articles ci-dessus visés, porté atteinte au droit de la défense et ouvertement excédé ses pouvoirs; — Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de pourvoi soit en la forme, soit au fond; — Casse et annule la décision rendue par la chambre de discipline des avoués près la Cour impériale de Bordeaux, en date du 10 mai 1860; remet les parties au même état qu'avant ladite décision, et, pour leur être fait droit, les renvoie devant la chambre de discipline des avoués près la Cour impériale de .....; ordonne la restitution de l'amende consignée sur le pourvoi formé contre cette décision, condamne le syndic ès qualités aux dépens.

MM. Pascalis, prés.; Leroux de Bretagne, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Labordère, av.

OBSERVATIONS. — Les décisions rendues par une chambre de discipline d'avoués et prononçant, suivant les pouvoirs de cette chambre, c'est-à-dire dans les cas prévus par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX, des peines de discipline intérieure, produisent *ipso facto* tout leur effet, et ne sont pas sujettes à

l'appel. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 1er d'un arrêté du 2 therm. an x, portant que les décisions de la chambre de discipline des avoués, qui appliquent seulement une des peines déterminées par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an ix, doivent être exécutées sans appel ou recours aux tribunaux. L'arrêté du 2 therm. an x n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois*, quelques doutes s'étaient élevés sur son autorité légale. Mais les peines dont l'art. 8 de l'arrêté de l'an ix autorise la prononciation par les chambres d'avoués, sont des mesures de discipline intérieure, et la nature de ces mesures indique elle-même qu'elles doivent être affranchies du contrôle de la juridiction ordinaire. Aussi il nous semble que c'est avec raison que la Cour de cassation, admettant, par l'arrêt qui précède, la légalité de l'arrêté du 2 therm. an x, qui n'est basé que sur la nature des mesures dont il s'agit, déclare non susceptibles d'appel les décisions prises par les chambres de discipline d'avoués dans les limites du pouvoir que l'art. 8 de l'arrêté de l'an ix leur confère. V., dans le même sens, Favard de Langlade, *Répert.* t. 2, v° *Discipline*, § 2 ; Morin, *Discipline*, 2e édit., t. 1er, p. 198, n° 226, et t. 2, p. 343, n° 791.

« C'est là, ajoute même M. Morin (t. 1er, n° 226), un principe qui s'applique à toutes les chambres syndicales, auxquelles il faut laisser un pouvoir souverain, dans certaines limites, pour le bien de la discipline. »

Les décisions prises par les chambres d'officiers ministériels en matière de discipline intérieure ne peuvent même être l'objet d'aucun recours devant le ministre de la justice (Décis. du ministre de la justice, 2 janv. 1837 : *J. Av.*, t. 52 [1837], p. 95 et suiv.).

Mais, en dehors des peines prévues par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an ix et des attributions qui leur sont conférées par cet arrêté, les chambres d'avoués ne peuvent prendre aucune décision disciplinaire. Ainsi, lorsqu'elles prononcent toute autre peine que celles prévues par l'arrêté, ou que, même appliquant l'une de ces peines, elles étendent leur juridiction à des faits dont la répression ne leur appartient pas, leurs décisions sont alors entachées d'excès de pouvoir ou d'incompétence.

Ces décisions ne peuvent évidemment être affranchies de tout recours. Car une chambre de discipline ne peut pas plus que toute autre juridiction sortir du cercle de ses attributions. D'après l'arrêt que nous rapportons, c'est le recours en cassation qui, dans les deux hypothèses ci-dessus, est ouvert contre les décisions de chambres de discipline d'avoués (V. cependant Morin, t. 2, p. 349, n° 796).

Cet arrêt considère même comme contenant un excès de pouvoir la décision qu'une chambre d'avoués a rendue disci-

plénièrement, sans l'observation des formes prescrites. Mais il nous paraît qu'il y a là plutôt vice de forme ou violation de la loi qu'excès de pouvoir proprement dit. Néanmoins, même en certaines matières où le recours en cassation n'est ouvert que dans les cas d'excès de pouvoir ou d'incompétence, la Cour suprême a souvent déclaré recevables des pourvois fondés sur des vices de forme ou des violations de la loi. AD. H.

ART. 249. — TRIB. CIV. DE BAGNÈRES-DE-BIGORRE (ch. du cons.),

11 juillet 1861.

LICITATION, DÉFAUT D'EXPERTISE, AVOUÉS COLICITANTS, ALLOCATION, ADJUDICATION, VACATION.

L'allocation de 25 fr., accordée aux avoués, sans distinction de résidence, à raison des soins et démarches nécessaires pour la fixation de la mise à prix dans les ventes d'immeubles sur licitation, est due aussi bien aux avoués colicitants qu'à l'avoué poursuivant (Ord. 10 oct. 1841, art. 10, § 4).

Mais il n'est dû aux avoués colicitants aucun droit pour vacation à l'adjudication (Ord. 10 oct. 1841, art. 11, § 8).

(Soulé). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu qu'à l'occasion d'une licitation poursuivie devant le tribunal entre les consorts Morère, tous majeurs, Me Soulé, avoué colicitant, a formé opposition à la taxe du juge-commissaire qui lui refuse : 1° l'allocation de 25 fr., que l'art. 10, § 4, de l'ordonnance du 10 oct, 1841, accorde aux avoués, sans distinction de résidence, dans le cas où l'expertise n'aura pas lieu, à raison des soins et démarches nécessaires pour la fixation de la mise à prix... ; — 2° La vacation à l'adjudication tarifée à 12 fr. par l'art. 11, § 8, de la même ordonnance ;

En ce qui concerne le premier chef d'opposition : — Attendu que, pour rechercher le véritable sens de l'art. 10, § 4, susmentionné, on ne saurait choisir un guide plus sûr que le rapport au roi fait par le ministre rédacteur de l'ordonnance de 1841 ; — Que ce rapport révèle d'une manière non douteuse l'esprit général du nouveau tarif des frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires de biens immeubles faites en exécution de la loi du 2 juin 1841 ; — Qu'on y voit qu'après avoir inutilement étudié un système de taxation unique et invariable applicable à toutes les ventes sans avoir égard à la complication des procédures, et cela afin que les officiers ministériels ne fussent plus intéressés à en augmenter l'étendue et la durée, le ministre est forcé de revenir au tarif de 1807 en se bornant à en retrancher les dispositions relatives aux formalités supprimées par la nouvelle loi et à y introduire des dispositions nouvelles pour tarifer les procédures pre-

scrites par cette loi ; — Mais qu'alors il constate avec soin l'importance des sacrifices imposés aux officiers ministériels par les changements opérés dans la législation, afin de concilier autant que possible les ménagements dus à des positions acquises avec les vues d'économie proclamées par le législateur ; — Que « ce but, dit le rapport, est atteint par l'ordonnance ; d'une part, les frais sont diminués, comme le veut la loi, de l'autre, toutes les prétentions légitimes des officiers ministériels sont consacrées » ; — Attendu qu'on ne saurait douter, d'après ce qui précède, que le nouveau tarif n'ait voulu, comme celui de 1807, rémunérer tous les soins et démarches exigés des avoués par la marche de la procédure ; — Attendu que la faculté pour les tribunaux, en matière de vente de biens de mineurs ou de licitation, de fixer la mise à prix sans une expertise préalable, est une des innovations de la loi du 2 juin 1841 ; mais que le but d'économie que s'est proposé le législateur ne serait pas atteint, dans la plupart des cas, si, comme le dit encore le rapport du ministre, les avoués ne secondaient pas, par un concours intelligent et dévoué, les efforts des magistrats ; — Que si l'avoué poursuivant peut être présumé, dans le cas de vente de biens appartenant à des mineurs, posséder et pouvoir produire tous les documents propres à déterminer la mise à prix sans expertise, parce qu'il agit comme représentant du tuteur qui détient tous les titres de famille, il n'en est pas de même dans le cas de licitation entre majeurs ; que le plus souvent le partage est demandé contre le cohéritier qui est en possession des biens et des titres, en sorte que dès lors l'avoué poursuivant est celui qui est le moins en mesure de fournir les éléments de décision indiqués par l'art. 955, C.P.C. ; — Que d'un autre côté il faut reconnaître que l'avoué colicitant qui, par intérêt personnel, voudrait contraindre le tribunal à ordonner l'expertise, y parviendrait presque toujours dans les pays surtout où l'exploitation par baux à ferme n'est pas usitée et où le rôle de la contribution foncière est devenue une base d'évaluation très-incertaine à cause des changements survenus dans la nature des héritages depuis l'opération du cadastre ; — Que lors donc que le ministre regarde comme nécessaire le concours des avoués, il veut parler des avoués colicitants aussi bien que de l'avoué poursuivant, puisqu'en réalité il s'agit d'une œuvre qui est commune à tous, et que si les colicitants acceptent, par exemple, par leurs conclusions, la fixation de mise à prix proposée par le poursuivant, c'est parce qu'ils l'ont trouvée conforme aux indications qu'ils avaient eux-mêmes recueillies ; — Attendu que le ministre le comprenait si bien ainsi, que le rapport s'exprime en ces termes : « La somme fixe de 25 fr., qui est allouée, serait presque toujours insuffisante, puisque, dans le cas où l'expertise a lieu, les avoués sont rétribués pour prendre communication du procès-verbal et pour en demander l'entérinement, et que la différence entre

leurs émoluments et la somme de 25 fr. est extrêmement minime. En conséquence, afin de proportionner le salaire au travail, afin de provoquer efficacement la recherche et la production des renseignements propres à rendre l'expertise inutile, une disposition a été placée dans l'art. 11, qui ajoute à la remise accordée par le tarif de 1807 une remise supplémentaire » ; — Attendu que ce passage ne peut pas être entendu de deux manières différentes ; qu'il est incontestable que le rédacteur du tarif de 1841 a voulu allouer le droit de 25 fr. à tous les avoués de la cause indistinctement pour les dédommager de la perte des émoluments auxquels aurait donné lieu pour tous, indistinctement aussi, la procédure d'expertise ; — Qu'il n'est pas moins certain qu'il a considéré cette indemnité de 25 fr. comme insuffisante et que c'est pour cela qu'il y a ajouté le supplément de remise proportionnelle fixé par l'art. 11 ; — Attendu que si, après avoir constaté aussi clairement la volonté du rédacteur, on consulte la rédaction elle-même, c'est-à-dire le texte de l'art. 10, § 4, de l'ordonnance de 1841, on ne peut s'empêcher de reconnaître que ce texte rend parfaitement la même pensée, et qu'il suffit pour cela de laisser aux mots, *aux avoués*, au pluriel, leur sens littéral et naturel ; — Que si le législateur n'avait voulu désigner que les avoués des diverses résidences, il était inutile qu'il employât le pluriel dont l'inconvénient en tout cas était de créer une amphibologie, puisque la phrase eût été tout aussi correcte en disant : « Il sera alloué à l'avoué poursuivant, sans distinction de résidence, etc. » ; — Qu'il serait injuste et contraire au principe général en matière de tarif, que l'avoué colicitant ne fût pas rémunéré de ses peines et soins à l'occasion de son concours actif à l'un des actes les plus importants de la procédure ; que vouloir le réduire à la part qui lui revient sur la moitié de la remise proportionnelle fixée par l'art. 11, ce serait lui refuser un salaire quelconque dans le cas, qui se présente fréquemment dans les pays de petite propriété, où la licitation ne produirait pas une somme excédant 2,000 fr. ; — Qu'en conservant à l'allocation de 25 fr. le caractère d'indemnité si bien défini par le rapport ministériel, on ne s'étonne plus que le taux en soit le même pour tous les avoués, et que c'est dans la différence des parts sur la remise proportionnelle qu'il faut chercher la rétribution de l'avoué poursuivant, eu égard au travail plus important que lui a imposé la direction de la procédure ; — Que ce caractère d'indemnité est tellement incontestable que la Cour de cassation, par son arrêt du 7 mai 1855 (1), a décidé, en principe, que le droit de 25 fr. est dû par cela seul qu'on n'a pas recouru à l'expertise et alors même que les avoués ne justifieraient d'aucuns

(1) Cet arrêt est rapporté *J. Av.*, t. 80 [1855], p. 426, art. 2141.

soins ou démarches pour faire fixer la mise à prix ; — Attendu qu'il n'y a rien à induire contre cette interprétation des termes du même art. 10 concernant la vacation à prendre communication du cahier des charges ; que là le législateur a fait une distinction commandée par la nature même des choses suivant que la procédure se poursuit devant le tribunal ou devant un notaire ; que, dans le premier cas, le cahier des charges étant rédigé et déposé au greffe par l'avoué poursuivant, il eût été frustratoire d'accorder à cet avoué un droit de vacation pour prendre connaissance de son propre travail ; que, dans le second cas, au contraire, le cahier des charges étant l'œuvre du notaire, il fallait bien que chaque avoué, le poursuivant comme les autres, fût rémunéré de la démarche qu'il avait à faire pour savoir ce que le notaire avait écrit ; que c'est donc pour exprimer clairement cette différence de position de l'avoué poursuivant, suivant les cas ci-dessus, que la vacation dont il s'agit n'est accordée qu'à chaque avoué colicitant, quand la communication est prise au greffe, et à l'avoué poursuivant lui-même ainsi qu'à chaque avoué colicitant, quand elle est prise en l'étude du notaire ; mais que si, pour formuler cette distinction fort juste, le rédacteur du tarif a dû renoncer à employer le pluriel comme dans le § 4, ou même à ne désigner personne comme dans les §§ 2 et 3, il faut l'attribuer à une impérieuse nécessité de langage plutôt qu'à l'intention d'exclure les avoués colicitants de toute allocation où ils ne seraient pas nommément désignés ; que l'erreur de cette dernière proposition serait surabondamment démontrée par la simple lecture des §§ 2 et 3 susmentionnés, lesquels s'appliquent incontestablement à tous les avoués indistinctement, quoiqu'ils n'en dénomment aucun ; — Attendu que si l'art. 9 relatif à la vente de biens de mineurs contient une disposition identiquement semblable à celle du § 4 de l'art. 10, quoiqu'il arrive souvent qu'à défaut d'intérêts opposés entre les mineurs la procédure se fasse par un seul avoué jusqu'au moment où, conformément à l'art. 962, C.P.C., le subrogé tuteur doit être appelé à la vente, cela ne veut pas dire que les mots *aux avoués*, au pluriel, aient dans l'art. 10 un sens autre que celui qui a été déterminé plus haut à l'aide des motifs les plus péremptoires ; qu'on ne saurait contester que plusieurs avoués ne puissent occuper dans la procédure prévue par l'art. 9, soit que les mineurs se divisent en souches ou branches différentes représentées chacune par un tuteur, soit qu'il y ait entre eux contrariété d'intérêts ; qu'il suffit que cette prévision justifie le texte de l'art. 9 pour que l'objection doive être écartée ; — Attendu qu'il en est de même de celle qui consiste à dire que le nombre des avoués colicitants pourrait être égal à celui des intéressés et qu'alors, en allouant à chacun d'eux le droit de 25 fr. pour éviter l'expertise, on arriverait à un résultat contraire à la pensée d'économie qui a présidé à la loi de 1841 ; qu'en effet un abus

accidentel, en supposant qu'il se produisît par suite de l'oubli peu vraisemblable que commettraient les copartageants de leurs propres intérêts, ne saurait suffire pour faire condamner une règle équitable; que le législateur n'a pas d'ailleurs voulu réaliser l'économie qu'il cherchait aux dépens des émoluments légitimes des avoués, mais sur l'ensemble des frais que comporte l'expertise à partir du jugement qui entérine le rapport de l'expert; que ces frais peuvent être tellement considérables que la taxation de 25 fr., au profit de chaque avoué, devient insignifiante à côté d'eux; — Attendu que de tout ce qui précède il résulte qu'il y a lieu de faire droit à l'opposition de Me Soulé et d'ordonner que le droit de 25 fr. dont il s'agit sera compris dans son état de frais;

En ce qui concerne la somme de 12 fr. pour la vacation à l'adjudication; — Attendu que, pour être conséquent, Me Soulé devrait demander cette somme, à raison de chaque lot adjugé, ainsi qu'il est dit dans le § 8 de l'art. 11; qu'il est évident, en effet, que cette disposition, d'après ses termes comme d'après son esprit, ne permet pas qu'on la scinde et que la vacation à l'adjudication, si elle était due à l'avoué colicitant, lui serait due autant de fois qu'il y a de lots; — Mais que cette conséquence prouve précisément que cet avoué n'y a aucun droit, puisque autrement il recevrait le salaire d'une composition de lots qui n'est pas son travail; — Que l'art. 11, dans tous les paragraphes qui précèdent le § 8 dont il s'agit, tarife des actes ou démarches qui rentrent exclusivement dans le rôle de l'avoué poursuivant, et que ce même § 8 se compose de plusieurs alinéas dont le troisième est ainsi conçu: « Indépendamment des émoluments ci-dessus » fixés, il sera alloué à l'avoué poursuivant.... »; — Que de ce dernier texte on doit induire que les *émoluments ci-dessus fixés*, au nombre desquels est le droit de vacation à l'adjudication, appartiennent à l'avoué poursuivant seul; — Que cette interprétation est d'autant plus juste que la présence de l'avoué colicitant n'est nullement nécessaire à l'adjudication pour la validité de la procédure; que si, en exécution de l'art. 972, cet avoué reçoit une sommation, c'est simplement pour qu'il soit averti du jour, du lieu et de l'heure de l'adjudication et qu'il agisse dans l'intérêt de son client comme il le croira utile; mais qu'il n'a point de conclusions à prendre et que la réquisition de l'avoué poursuivant devant le juge-commissaire suffit pour qu'il doive être passé outre aux enchères; — Que dès lors l'opposition à la taxe, sur ce chef, doit être rejetée;

Par ces motifs, statuant en la chambre du conseil, jugeant en matière sommaire et en dernier ressort, accueille l'opposition de Me Soulé en ce qui concerne le droit de 25 fr.; la rejette pour le surplus; ordonne en conséquence que la taxe de l'état de frais dont il s'agit comprendra ledit droit de 25 fr.

M. de Bazillac, prés.

Note. — Sur la première solution résultant du jugement qui précède, V., dans le même sens, Trib. civ. de Clamecy, 1er juin 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 526, art. 105), et la note sur ce dernier jugement, dans laquelle nous avons également exprimé l'opinion que la question devait être résolue en faveur des avoués colicitants. Ajoutons que l'allocation de 25 fr. est due, ainsi que le reconnait, dans les motifs de son jugement, le tribunal de Bagnères de Bigorre, par cela seul que la mise à prix a été fixée par le tribunal sans expertise, et qu'il n'est pas nécessaire que les avoués justifient de soins et de démarches quelconques (Cass. 7 mai 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], p. 426, art. 2141).

Sur la seconde solution, V. aussi, dans le même sens, le jugement précité du tribunal civil de Clamecy. Mais cette seconde solution nous a paru susceptible de critiques (V. la note sur ce jugement), que nous croyons devoir maintenir, malgré les considérations sur lesquelles s'appuie la décision du tribunal de Bagnères de Bigorre.

Ad. H.

Art. 250. — TRIBUNAL CIVIL DE DOMFRONT, 31 août 1860 (§ I), et TRIB. CIV. DE NEVERS, 17 décembre 1861 (§ II).

Ordre judiciaire, créancier, production insuffisante, délai, complément de production, déchéance, titre, bordereau d'inscription, arrêté de compte.

Le créancier qui, dans les quarante jours à partir de la sommation, ou, au plus tard, dans le délai de trente jours fixé pour contredire, ne produit qu'une justification insuffisante de sa demande en collocation, est-il déchu du droit de compléter sa production? (L. 21 mai 1858, art. 754 et 755).

Spécialement, le créancier, qui, dans le délai de quarante jours, a produit, à l'appui de sa demande en collocation, soit le bordereau constatant qu'il a pris inscription, soit un arrêté de compte des sommes à lui dues en vertu d'un bail, n'est-il pas recevable à compléter sa production en déposant au greffe, trois jours avant l'audience, le titre originaire constitutif de la créance? (L. 21 mai 1858, art. 761).

D'ailleurs, la production d'un bordereau d'inscription ou d'un arrêté de compte ne doit-elle pas être considérée comme une production de titres suffisante?

§ I.

(Gauquelin *C.* Jourdan). — Jugement du trib. civ. de Domfront, du 31 août 1860, ainsi conçu :

Le Tribunal ; — En ce qui concerne le contredit de Gauquelin à la collocation de Jourdan ; — Attendu, en fait, qu'il est constant que

Jourdan a produit dans le délai de quarante jours imparti par l'article 754, C.P.C., seulement le bordereau constatant qu'il avait pris inscription au bureau des hypothèques, en accompagnant ce bordereau d'une demande en collocation ; — Que ce n'est qu'après l'expiration du délai ci-dessus et même de celui imparti pour contredire, qu'un extrait du titre, et non la grosse, a été produit ; — Qu'il s'agit dès lors de décider : 1° si la déchéance est encourue par le créancier qui s'est borné à formuler sa demande en l'accompagnant de quelques pièces accessoires au titre ; — 2° si un bordereau d'inscription peut être considéré comme un titre ;

Sur la première question : — Attendu que l'art. 755 prononce la déchéance contre le créancier qui n'a pas produit dans le délai fixé par l'art. 754 ; que la production ainsi exigée est celle prescrite par l'art. 754, c'est-à-dire celle du titre accompagnée de la demande ; que la raison se refuse à admettre toute autre interprétation ; — Attendu que s'il en était autrement, le but principal de la loi nouvelle, qui a été d'empêcher les productions tardives et d'abréger les délais de procédures d'ordre, ne serait pas atteint ; qu'en effet, les autres créanciers produisant à l'ordre ne pourraient contredire utilement une collocation faite sur des pièces accessoires au titre, qui ne seraient pas la preuve même de la créance ; que si donc il était admis que la production du titre peut être faite après l'expiration du délai pour compléter la production faite antérieurement, il s'ensuivrait, comme conséquence, que les autres créanciers produisants pourraient être forclos pour contredire, sans avoir pu examiner le titre constitutif de la créance, ou qu'il faudrait leur accorder une prolongation de délai pour formuler leur contredit, ce qui serait contraire à l'esprit comme au texte de la loi ; — Attendu que c'est à tort que l'on a invoqué, à l'appui du système soutenu par Jourdan, l'art. 761, C.P.C., en prétendant que cet article avait prévu le cas de production de titres faits tardivement ; que l'article dont s'agit ne parle que de production de pièces, et non de *titres*, et ne peut évidemment s'appliquer qu'à la production de pièces accessoires au titre qui n'avaient pas été produites tout d'abord ;

Sur la seconde question : — Attendu qu'il est impossible de considérer comme un titre de créance le bordereau d'inscription, qui ne fait que constater les précautions prises par le créancier pour la sûreté de la créance, mais ne peut par lui-même et seul en prouver l'existence et encore moins les conditions de validité de l'obligation ; que si l'on recherche quel a été le but de la prescription de l'art. 754, on est plus convaincu encore que le bordereau d'inscription ne peut y satisfaire et être considéré comme un titre ; qu'en effet, le voeu de l'art. 754 a été, sans conteste, de mettre le juge-commissaire et tous les créanciers en mesure d'examiner et d'apprécier le bien ou mal

fondé de chaque demande par l'examen des titres sur lesquels elle s'appuie ; que cet examen est impossible sur le bordereau d'inscription qui ne contient rien de plus que l'état des inscriptions lui-même et pourrait être suppléé par lui ; — Attendu que de ce qui précède, il résulte le bien fondé du contredit de Gauquelin et le rejet de la collocation de Jourdan ; etc.

§ II.

(X... C. Roy).

Devant le tribunal civil de Nevers, les conclusions du ministère public tendaient à ce que le créancier fût déclaré déchu du droit de compléter la production insuffisante qu'il avait faite dans le délai de quarante jours.

« Le nouvel art. 755, C.P.C., a dit M. le procureur impérial, doit s'entendre rigoureusement. L'exposé des motifs de la loi au Conseil d'Etat, le rapport de M. Riché au Corps législatif, et celui de M. Delangle au Sénat, indiquent assez que la rapidité dans les ordres est le principal but du législateur, dont l'œuvre serait souvent compromise si les déchéances encourues n'étaient pas prononcées. D'ailleurs, l'art. 1029, C.P.C., déclare qu'aucune déchéance n'est comminatoire. Il est vrai que la rigueur de l'art. 755 est tempérée par l'art. 761. Cette disposition doit être entendue en ce sens surtout que la partie contestée pourra produire des documents jugés nécessaires par elle, pour répondre à des objections qu'elle n'avait pu prévoir au moment de sa production. Ainsi, un créancier produit un jugement par défaut, en vertu duquel le juge-commissaire devra le colloquer. Dans les contestations survenues à la suite du règlement provisoire, un autre créancier critique la validité du titre, et soutient que le jugement par défaut, n'ayant pas été exécuté dans les six mois de son obtention, doit être considéré comme non avenu. Il est évident que, dans ce cas, le créancier contesté pourra, à l'effet de se défendre contre des arguments non pressentis, produire de nouvelles pièces tendant à rétablir l'exécution, mise en doute, du jugement par défaut. Sa production avait été complète dans le délai de quarante jours ; les nouveaux documents produits par lui ne sont que l'accessoire du titre déjà produit dans le temps légal. Mais, permettre, après les quarante jours fixés par l'art. 754, la production du titre hypothécaire, ce serait tolérer de véritables productions tardives, aujourd'hui prohibées, et revenir au système, actuellement condamné, de l'ancien art. 757, C.P.C. Le législateur de 1858 a voulu, dans la matière des ordres, introduire le principe posé dans l'art. 660, C.P.C., relatif aux distributions par contribution. La déchéance est ici, comme maintenant pour les ordres, prononcée pour faute de production de titres du créancier dans un délai fixe. La jurisprudence a toujours appliqué cette dis-

position législative rigoureusement. Par arrêt du 2 juin 1835 (1), la Cour de cassation a décidé que la déchéance était encourue par le créancier produisant, non pas le titre originaire de la créance, mais simplement une cession de titre. Les raisons de décider sont aujourd'hui les mêmes, quand il s'agit d'ordres ouverts et de productions insuffisantes.

Mais le tribunal civil de Nevers n'a pas admis ce système.

JUGEMENT (17 décembre 1861).

Le Tribunal ; — En ce qui touche le contredit sur Roy : — Attendu qu'en se contentant de produire l'acte reçu le 17 déc. 1848 par Me Breton, notaire à Duize, contenant arrêté de compte des sommes qui lui étaient dues en vertu du bail reçu par le même notaire le 26 juin 1846, Roy s'est exposé à voir rejeter sa demande en collocation faute de justification suffisante, et à subir la condamnation aux dépens qui serait la conséquence de sa négligence, mais qu'il n'a pas encouru la déchéance et a pu utilement compléter sa production par le rapport qu'il a fait le 19 août dernier du titre originaire ; que la rigueur des dispositions de l'art. 755 est tempérée par l'art. 761 qui permet aux parties contestantes et contestées de déposer au greffe de nouvelles pièces, trois jours avant l'audience, laissant même au tribunal la faculté de proroger ce délai pour causes graves et justifiées ; qu'il y a donc lieu d'apprécier au fond la demande en collocation de ce créancier ; ... — Sans s'arrêter ni avoir égard au contredit dirigé contre Roy en ce qui touche la déchéance de son droit de produire, etc.

MM. Toyton, prés. ; Berrenger, proc. imp. (concl. contr.).

Observations. — Selon le tribunal de Domfront, le créancier, qui, dans le délai de quarante jours, a formé sa demande en collocation sans y joindre tous les titres nécessaires, est recevable, après l'expiration de ce délai, mais seulement dans celui de trente jours imparti pour contredire, à produire les titres justificatifs de sa créance. — Le tribunal de Nevers admet, au contraire, qu'une production complémentaire peut être faite même après le délai de trente jours accordé pour contredire, pourvu qu'elle le soit trois jours au moins avant l'audience où il doit être statué sur les contredits. — Il y a donc dissidence sur ce point entre le tribunal de Domfront et celui de Nevers.

La question de savoir si le créancier, qui, dans les quarante jours à partir de la sommation, n'a produit, à l'appui de sa demande en collocation, aucuns titres ou que des titres incomplets, n'est pas déchu du droit de compléter sa production, ne laisse pas, en effet, que de présenter quelques difficultés.

---

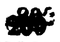
(1) Cet arrêt est rapporté *J. Av.*, t. 49 [1835], p. 484.

Aux termes de l'art. 754, L. 21 mai 1858, tout créancier est tenu, dans les quarante jours de la sommation, de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation; et les titres dont il s'agit ici sont ceux qui doivent être justificatifs de la créance. Puis, l'alin. 1er de l'art. 755 de la loi précitée dispose que « l'expiration du délai de quarante jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers *non produisants* ». A s'en tenir aux termes de cette disposition, la déchéance n'atteindrait que les créanciers qui n'auraient dans le délai prescrit fait aucune production, c'est-à-dire qui n'auraient pas dans ce délai formé leur demande en collocation. Nul doute que ces créanciers ne soient déchus du droit de demander ultérieurement à être colloqués dans l'ordre. Leur déchéance n'a même pas besoin d'être provoquée par les créanciers produisants ni prononcée par le tribunal. Immédiatement après l'expiration du délai de quarante jours, le juge-commissaire la constate d'office sur le procès-verbal (L. 21 mai 1858, art. 755, alin. 1er).

Mais la déchéance dont il vient d'être parlé est une mesure rigoureuse. Peut-elle être appliquée dans le cas où la demande en collocation, faite en temps utile, n'a été accompagnée de la production d'aucun titre ou ne l'a été que d'une production de titres insuffisante ou incomplète? Les termes et l'esprit de la loi du 21 mai 1858 se prêtent-ils à cette application?

D'abord, si, comme nous l'avons vu, l'art. 754 exige que le créancier produise avec sa demande en collocation les titres justificatifs de sa créance, l'art. 755 n'attache la déchéance qu'au défaut absolu de production, et non à une production insuffisante ou incomplète. La gravité de la déchéance n'autorise guères l'extension des termes de la loi. D'ailleurs, il peut ne pas être possible à un créancier de se procurer, dans le délai de quarante jours, tous les titres justificatifs de sa créance. Ce serait, en pareil cas, il faut en convenir, pousser loin la rigueur que de le déclarer déchu du droit de compléter sa production par la seule expiration du délai de quarante jours. Nous ne pouvons admettre qu'une telle interprétation soit conforme à l'intention du législateur.

La demande en collocation faite en temps utile par un créancier, même d'une manière incomplète ou insuffisante, le rend partie à l'ordre. Si, faute de justification, sa demande est rejetée, il n'est pas douteux qu'il ne puisse, dans le délai de trente jours à partir de la dénonciation qui lui est faite de l'état provisoire de collocation, élever un contredit. Or, ne doit-il pas lui être permis, en formant ce contredit, de produire tous les titres qui peuvent être de nature à le justifier et à établir l'existence ou la légitimité de la créance? L'affirmative résulte des motifs du jugement du tribunal de Domfront.

Il nous semble même qu'il n'y a aucune distinction à faire, à cet égard, entre le cas où aucuns titres n'ont été produits avec la demande en collocation, et celui où les titres annexés à cette demande n'ont point été reconnus complets ou suffisants. Il est vrai que l'art. 754 veut que tout créancier soit tenu de produire ses titres avec la demande en collocation. Mais, d'une part, il ne fait point du dépôt de ces titres une condition essentielle de la validité de la production; et il eût, d'ailleurs, été rigoureux d'imposer à cette condition le dépôt des titres, puisque, ainsi que nous l'avons fait remarquer, il est possible que le créancier ait besoin d'un délai plus long que celui de quarante jours pour se procurer les pièces qui lui sont nécessaires. D'un autre côté, le contredit qui, dans un cas comme dans l'autre, est fait dans le délai prescrit, n'est point un embarras imprévu; il peut être appuyé de toutes les justifications que le créancier croit utiles à sa défense; de sorte qu'on peut dire que la production complémentaire de titres, faites dans le même délai, n'apporte à la procédure d'ordre ni complication ni entrave imprévus (V. cependant Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 161).

Ces considérations nous déterminent donc à penser comme le tribunal de Domfront, que toute production peut être complétée dans le délai de trente jours fixé pour contredire par l'alin. 2 de l'art. 755, L. 21 mai 1858. Ne peut-elle pas l'être même encore après ce délai, par le dépôt des titres trois jours avant l'audience où doit être rendu le jugement sur le contredit? Le tribunal de Nevers s'est, comme on l'a vu, prononcé pour l'affirmative; et cette solution est basée sur l'art. 761 de la loi précitée, duquel il résulte que si, dans le cas de contredit, il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience, et que le tribunal peut même, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres.

Toutefois, de ce que l'art. 761 parle de *nouvelles* pièces, on en a conclu qu'il ne pouvait s'appliquer que dans le cas où la demande en production avait été primitivement accompagnée de titres, et que les nouvelles pièces, dont cet article autorisait la production, étaient uniquement celles qui devaient servir à compléter la preuve que le créancier avait voulu établir à l'aide des titres déjà produits et qui avaient paru insuffisants, ou à détruire des critiques élevées contre des titres produits et en vertu desquels le créancier avait été colloqué dans le règlement provisoire, conformément à sa demande. Mais cette interprétation se concilie difficilement avec la disposition de l'art. 766 de la même loi, portant que le « contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la produc-

tion des pièces peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause ». Cette disposition, en effet, est conçue en termes exclusifs de toute restriction; la production tardive des pièces, à laquelle elle attache pour sanction la condamnation aux dépens, se réfère aussi bien au cas où la demande en collocation n'a été accompagnée d'aucuns titres qu'à celui de nouvelles pièces produites pour corroborer les titres qui avaient été annexés à la demande. N'appliquer l'art. 766 qu'à ce dernier cas, ce serait méconnaître la généralité de ses termes. Il nous semble, d'ailleurs, que l'opinion que nous exprimons ici peut s'appuyer sur l'Exposé des motifs et sur le Rapport au Corps législatif.

Voici, en effet, d'abord, ce que contient à cet égard l'exposé des motifs :

« Nous avons, y est-il dit, consacré de nouveau dans le projet les principes posés par les art. 768 et 769 aujourd'hui appliqués. Mais nous avons aussi voulu punir la négligence dans la production des pièces, même de la part de celui qui gagne son procès, si la production faite en temps utile avait pu avoir pour effet d'éviter la contestation. »

Une demande en collocation est faite sans production de titre ou avec production d'un titre insuffisant ; elle est rejetée. Le créancier forme un contredit ; soit dans le délai de trente jours, soit trois jours avant l'audience, il dépose le titre constitutif de sa créance. Il obtient gain de cause, et sa demande en collocation est admise. Seulement, comme il eût évité la contestation, s'il est constant qu'il eût pu produire son titre en temps utile, c'est-à-dire dans le délai de quarante jours, il est condamné aux dépens occasionnés par la contestation : c'est la peine de sa négligence, la seule édictée par la loi. Le passage, ci-dessus cité, de l'Exposé des motifs comprend évidemment les deux cas.

« Le projet, porte le rapport de M. Riché au Corps législatif, punit même le gagnant qui a mis de la négligence dans la production des pièces. Ce qui peut s'appliquer au cas, prévu par un amendement de M. Millet, de production insuffisante. »

Or, une production peut être considérée comme insuffisante, aussi bien lorsque la demande en collocation n'est accompagnée d'aucun titre que quand elle l'est de titres incomplets, insuffisants pour la justification de la demande.

On lit également ce qui suit dans la circulaire ministérielle du 2 mai 1859 :

« L'article (766)... autorise le tribunal à condamner aux dépens celui qui obtient gain de cause, s'il est établi qu'il a mis de la négligence dans la production des pièces : disposition sévère, mais juste, puisque, en fournissant, dès l'abord,

ces pièces *décisives*, le créancier aurait évité le contredit et le jugement. »

Ce passage de la circulaire ministérielle n'est pas moins général que ceux ci-dessus cités de l'Exposé des motifs et du Rapport.

Cependant, MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai* 1858, n° 355 combiné avec le n° 349, enseignent que le défaut de production, avec la demande en collocation, de titres complets, réguliers, établissant la créance, que le créancier avait en sa possession, entraîne une déchéance irréparable, et ne semblent admettre la production nouvelle de pièces que dans le cas où ces pièces, ne constituant pas par elles-mêmes une preuve irrésistible, viendraient seulement confirmer la force probante de celles qui auraient été jointes à la demande.

Voici, au surplus, comment ces auteurs s'expriment, n° 355 :

« Une justification incomplète du droit réclamé ne saurait, disent-ils, être considérée comme l'absence de production. Tout ce qui pourra en résulter, c'est le rejet par le juge, la nécessité de contredire pour faire infirmer ce rejet, en offrant des justifications plus complètes, et dans la procédure sur le contredit la condamnation aux dépens (Art. 766), et en outre la forclusion du droit de se servir, pour justifier sa créance, des titres complets (n° 349) qu'on avait et qu'on n'a pas produits. »

Ainsi, si nous comprenons bien la pensée de MM. Ollivier et Mourlon, et leur système étant mis en pratique, il arrivera ce qui suit :

Prenons les espèces sur lesquelles sont intervenus les jugements, précédemment rapportés, des tribunaux de Domfront et de Nevers. — Un individu est créancier en vertu d'un titre constitutif d'hypothèque, un propriétaire est créancier en vertu d'un bail authentique de loyers ou fermages; dans l'ordre ouvert sur leur débiteur, et avec leur demande en collocation, ils produisent, le premier le bordereau d'inscription, le second un acte authentique portant arrêté de compte entre lui et son locataire ou fermier ; ils négligent de produire, l'un le titre constitutif d'hypothèque, l'autre le bail authentique, qu'ils ont en leur possession ; leur demande est rejetée, faute de justification suffisante; ils forment un contredit. Mais ils ne pourront se servir, soit du titre constitutif d'hypothèque, soit du bail authentique, pour justifier leur contredit et leur créance, parce que, ayant ces titres, ils ne les ont pas produits, et qu'il y a désormais à cet égard forclusion ; et, s'ils ne peuvent se prévaloir d'aucune autre pièce, d'aucun autre document, succombant alors sur leur contredit, ils seront condamnés aux dépens.

Le tribunal de Domfront et celui de Nevers n'ont pas admis ce système, et avec raison, ce nous semble. Autrement, ce serait étendre les effets de la déchéance établie par l'art. 755, déchéance qui n'a lieu que pour le défaut de production dans le délai de quarante jours, non des titres constitutifs de la créance, mais de la demande en collocation ; ce serait aggraver la pénalité de l'art. 766, qui ne prononce que la condamnation aux dépens contre le créancier qui a négligé de produire en temps utile les pièces, décisives par elles-mêmes ou simplement accessoires, sans distinction, qu'il avait ou pouvait avoir, et non la forclusion du droit de se servir de ces pièces ; ce serait évidemment faire du même article une application contraire à ses termes, puisque cet article suppose que le créancier peut, au moyen de la production tardive qu'il fait de pièces dont il avait d'abord négligé de se servir, obtenir gain de cause.

La condamnation aux dépens n'est même pas obligatoire dans tous les cas ; le mot *peut* employé dans l'alin. 4 de l'art. 766 indique que l'intention du législateur a été d'accorder à cet égard aux tribunaux un pouvoir d'appréciation. Dès lors, il semble que ce n'est que lorsqu'il est reconnu que le créancier pouvait et devait par conséquent produire les pièces avant le délai fixé par l'art. 761, qu'il y a lieu de lui faire supporter les dépens que la contestation a occasionnés, parce que sa négligence seule a été la cause de cette contestation (V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Ordre*, n° 245 ; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 2, n° 438. V. aussi Chauveau, *Procéd. de l'Ordre*, quest. 2598 *quinquies*). L'esprit de la loi est, en effet, qu'un acte de produit se défende lui-même, par sa rédaction, aussi bien que par les pièces jointes à l'appui, toutes les fois qu'il est possible que la production des pièces décisives accompagne le dépôt de la demande en collocation.

Il est certain que le créancier, qui ne produit à l'appui de sa demande que le bordereau constatant qu'il a pris inscription, ne satisfait point à la prescription de l'art. 754, L. 21 mai 1858 ; car, si ce bordereau peut attester l'accomplissement d'une formalité, et même l'existence du titre, il ne suffit pas pour édifier les autres créanciers et le juge-commissaire sur la validité de l'obligation, sur la légitimité de la créance. Ce bordereau n'a pas plus de valeur qu'un état d'inscriptions.

Mais, dans l'espèce du jugement du tribunal de Nevers, la production de l'arrêté du compte ne pouvait-elle pas être considérée comme suffisante ? Cet arrêté de compte résultait d'un acte authentique, qui avait été reçu par le même notaire que celui devant lequel le bail avait été passé ; il contenait de la part du locataire ou fermier reconnaissance de loyers ou fer-

mages échus et par lui dus ; s'il y avait été consenti constitution d'hypothèque, il aurait suffi pour prendre inscription, sans qu'il fût nécessaire d'y joindre le bail ; il aurait pu, seul, servir de base aux poursuites à fin d'exécution que le propriétaire, pour obtenir paiement, aurait pu exercer contre son débiteur. Cependant, si vis-à-vis des autres créanciers, et pour accorder sur eux un droit de préférence, en vertu de l'art. 2102, C. Nap., ce titre n'a pas paru suffisant, c'est qu'il n'est, peut-on dire, que la conséquence du bail, dont il doit suivre le sort. Or, si ce bail est entaché de nullité, cette nullité peut rejaillir sur l'arrêté de compte, en ce que le privilége du propriétaire n'aurait pas la même étendue et ne pourrait plus s'exercer que dans les limites tracées par l'alin. 2 du n° 1 de l'art. 2102. Il était donc important pour les autres créanciers du locataire ou fermier que, même dans l'espèce dont il s'agit, le bail, cause de la créance et du privilége, fût produit, afin qu'ils fussent à même, ainsi que le juge-commissaire, d'en apprécier la validité et l'effet. AD. HAREL.

ART. 251. — TRIB. CIV. DE BAGNÈRES-DE-BIGORRE, 8 janvier 1862.

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES, JUGEMENT, OPPOSITION.

Le jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles n'est pas susceptible d'opposition, soit de la part du défendeur appelé à subir l'interrogatoire, soit de la part d'une autre partie au procès, qui peut craindre que l'interrogatoire ne lui soit contraire (C.P.C., art. 325, 329 et 333).

(Époux Rotger et veuve Noguès C. Bauduer). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par l'exploit introductif d'instance du 17 sept. 1861, Bauduer, agissant comme créancier du chef de son père des successions de Jean-Baptiste Noguès et de Léontine Noguès, fille de ce dernier, a assigné Éléonore Laporte, veuve Noguès, pour voir annuler la renonciation par elle faite à la succession de ladite Léontine et s'entendre condamner en qualité d'héritière pure et simple au paiement des créances du demandeur ; — Qu'il résulte du libellé de l'exploit qu'à l'appui de sa demande Bauduer allègue notamment que feu Jean-Baptiste Noguès aurait verbalement acheté et payé avant son décès les biens attribués au lot de Françoise Noguès, épouse Rotger, sa sœur, par un acte de partage du 20 janv. 1832, et que, postérieurement audit décès, les époux Rotger, cédant aux sollicitations d'Éléonore Laporte, auraient aidé celle-ci à s'approprier lesdits biens ou leur valeur, en paraissant les vendre de nouveau soit à elle-même, soit à un sieur Tersé, comme s'ils n'avaient jamais cessé d'en demeurer propriétaires ; — Attendu que par le même exploit Bauduer a assigné les

époux Rotger pour voir déclarer par justice qu'ils avaient réellement vendu ces biens à feu Jean-Baptiste Noguès et que c'est pour complaire à Éléonore Laporte qu'au mépris de cette première vente ils en avaient transmis la propriété ainsi qu'il a été dit ci-dessus; — Attendu qu'en cet état le demandeur, usant de la faculté que l'art. 324, C.P.C., donne aux parties, en toute matière, de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents, a présenté requête au tribunal qui, par jugement du 13 déc. 1861, l'a autorisé à faire subir aux époux Rotger un interrogatoire sur une série de questions concernant les actes à eux attribués dans l'exploit d'ajournement; — Attendu que le 24 décembre, jour où ils devaient comparaître devant le magistrat, pour fournir leurs réponses, les époux Rotger ont formé opposition au jugement du 13 décembre, sous le prétexte qu'ils seraient étrangers au procès existant entre Bauduer et la veuve Noguès, qu'ils n'auraient pas dès lors la qualité de parties en cause et qu'on ne les aurait appelés dans l'instance que pour obtenir, à l'aide de l'interrogatoire, un véritable témoignage de leur part contre la veuve Noguès, leur belle-sœur, contrairement aux prohibitions de la loi en matière de preuve testimoniale; — Que, par requête du 27 décembre, Éléonore Laporte, veuve Noguès, a déclaré de son côté faire opposition au même jugement en s'associant aux motifs invoqués par les époux Rotger et en y ajoutant des moyens et exceptions tirés du fond même du litige; — Attendu que le tribunal n'a à statuer aujourd'hui que sur les oppositions au jugement autorisant l'interrogatoire et qu'il s'agit tout d'abord de savoir si un pareil jugement est susceptible d'opposition;

Attendu que l'interrogatoire sur faits et articles est l'objet, dans le Code de procédure civile, d'un titre spécial prescrivant un ensemble de formalités qui présentent un système complet; — Que l'art. 324, le premier de ce titre, commence par consacrer le principe que cet interrogatoire est une faculté que les parties ont le droit d'exercer respectivement en toutes matières et en tout état de cause; — Qu'on voit par là que le législateur a voulu favoriser l'appel fait par un plaideur à la conscience de son adversaire; mais que, pour éviter que ce ne soit un vain prétexte imaginé pour vexer cet adversaire ou pour retarder la solution du procès, il se hâte d'ajouter dans le même article que l'interrogatoire devra porter sur des faits et articles pertinents concernant seulement la matière dont est question et qu'il ne pourra amener aucun retard de l'instruction ni du jugement; — Qu'après avoir édicté ces sages précautions contre l'abus qu'on pourrait faire de l'interrogatoire, il ne se montre pas moins soucieux de tout ce qui peut faire produire à cette mesure toute son efficacité; — Qu'ainsi, d'après l'art. 325, C.P.C., complété par l'art. 79 du tarif du 16 fév. 1807, il suffit d'une simple requête présentée au tribunal et conte

avant les faits pour que l'interrogatoire puisse être ordonné; qu'il n'y a lieu ni de signifier cette requête avant le jugement, ni d'y appeler la partie qu'on demande à faire interroger; — d'où la conséquence que la volonté bien manifeste du législateur a été d'interdire tout débat contradictoire qui offrirait l'inconvénient d'avertir trop tôt cette dernière partie des questions qu'on doit lui poser, de la portée qu'elles auraient, et de lui permettre de profiter d'une discussion intempestive pour fournir des réponses calculées à la place des réponses spontanées que lui aurait peut-être inspirées sans cela sa conscience livrée à elle-même; — Que cette pensée de la loi se révèle encore dans les art. 329 et 333 du Code susmentionné, portant, le premier, que la partie à interroger pourra n'avoir connaissance des questions qui lui seront faites que vingt-quatre heures avant l'interrogatoire, et le second, qu'elle devra répondre en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit et sans assistance de conseil, aux faits contenus en la requête, même à ceux sur lesquels le juge l'interrogera d'office; — Qu'il faut donc reconnaître que, dans cette procédure toute spéciale, où l'on voit intervenir un jugement sans débat préalable contradictoirement engagé entre les parties intéressées, la loi s'en est remise entièrement à la sagesse des tribunaux pour apprécier la pertinence des faits et les autres conditions d'opportunité de l'interrogatoire; qu'elle a confié aussi à la prudence du juge interrogateur, qu'elle a même désigné dans la personne du président, le soin de scruter la conscience de la partie interrogée en suppléant d'office les faits qui lui paraîtront propres à faire éclater la vérité; — Attendu que de l'économie générale de la loi ainsi expliquée il résulte nécessairement que la partie soumise à l'interrogatoire ne saurait y échapper en formant opposition au jugement, pas plus qu'elle ne pourrait par cette voie discuter le pouvoir discrétionnaire dont a usé le tribunal en déclarant les faits pertinents; que cette opposition en effet serait le renversement des garanties au moyen desquelles le Code de procédure a voulu assurer le succès de l'interrogatoire; — Que, d'un autre côté, il suffit de se rappeler que la partie opposante n'a ni été ni dû être appelée à contrôler les fins de la requête, pour que par cela même il soit impossible de considérer le jugement comme étant par défaut : or l'opposition, en pareil cas, est contraire à la nature même des choses; — Qu'en vain on objecterait que le droit de la défense peut en souffrir; que cette objection est plus spécieuse que réelle, car, outre que le jugement ne contient aucun préjugé et qu'avec les termes de l'art. 329 déjà cité on pourrait même lui refuser le caractère d'un véritable jugement, puisqu'il n'a statué sur aucune contestation, il convient de remarquer que la partie pourra toujours dans ses réponses protester contre la violation qu'on voudrait commettre du droit de sa défense et porter ainsi le débat sur ce terrain lorsqu'il s'agira plus tard de

plaider sur le résultat de l'interrogatoire ; qu'en supposant, par exemple, qu'elle ait cru devoir s'abstenir de répondre à une question, parce que, suivant elle, cette question tendrait à éluder une prohibition de la loi, son droit de discussion sera aussi complet après l'interrogatoire qu'avant, et, si sa prétention est fondée, les juges pourront ne pas tenir pour avérés les faits pour lesquels il y aura eu refus de répondre ; — Qu'ainsi la non-recevabilité de l'opposition ne cause aucun préjudice à la défense, tandis que sa recevabilité offrirait les plus graves dangers au point de vue de la recherche de la vérité ;—Qu'il suit de ce qui précède que, sous tous les rapports, l'opposition des époux Rotger et celle d'Éléonore Laporte doivent être rejetées comme n'étant pas autorisées par la procédure spéciale qui régit l'interrogatoire sur faits et articles ;

Attendu, au surplus, que les motifs sur lesquels reposent ces oppositions ne sont pas fondés ; que, sans examiner si les époux Rotger pourraient se prévaloir de griefs qui ne léseraient tout au plus que la défense d'Eléonore Laporte, il est incontestable que Bauduer, exerçant les droits de la succession de Jean-Baptiste Nogués, son débiteur, a valablement dirigé contre eux une action tendant à faire déclarer qu'ils avaient vendu définitivement audit Nogués les biens qu'ils auraient transmis plus tard à sa veuve et au sieur Tersé, dans un but de fraude et de collusion ; qu'ils sont donc véritablement parties dans l'instance, et que l'interrogatoire ne peut dès lors constituer un moyen détourné d'arriver à une preuve testimoniale qui ne serait pas admissible ; — Que, quant à l'exception de chose jugée invoquée par Eléonore Laporte, elle rentre dans l'examen du procès au fond et doit être réservée jusqu'alors ; — Attendu que les dépens de l'incident doivent être mis à la charge des opposants qui succombent ; — Que c'est le cas de réserver les dommages-intérêts demandés par Bauduer ;

Par ces motifs, jugeant en matière sommaire et en premier ressort, rejette l'opposition tant des époux Rotger que d'Eléonore Laporte envers le jugement du 13 déc. 1861, comme non recevable et en tout cas mal fondée, en réservant à Eléonore Laporte l'exception de chose jugée pour la faire valoir lors des plaidoiries au fond ; ordonne en conséquence que ledit jugement sera exécuté suivant sa forme et teneur ; condamne les opposants aux dépens de l'incident à supporter moitié par les époux Rotger et moitié par Eléonore Laporte ; réserve la demande en dommages-intérêts de Bauduer ainsi que toutes autres demandes des parties au fond.

M. de Bazillac, prés.

NOTE. — La question de savoir si le jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles est ou non susceptible d'opposition a longtemps divisé la jurisprudence et la doctrine.

La solution qui a été admise par le tribunal civil de Bagnères de Bigorre est conforme à l'opinion qui a été émise par MM. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, *quest.* 1241, et que nous avons exprimée dans l'*Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, nos 19 et 20. *Adde*, dans le même sens, aux autorités qui y sont citées, Poitiers, 11 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 541, art. 945; Bastia (motifs), 5 avril 1854 : t. 79 [1854], p. 661, art. 1989; Cass. 9 fév. 1857 : t. 82 [1857], p. 397, art. 2734. L'arrêt de la Cour de cassation, mentionné ici, a été rendu par la chambre civile, et a cassé un arrêt de la Cour de Lyon du 13 août 1855, qui avait déclaré l'opposition recevable. Cet arrêt de la Cour suprême est le seul qui ait encore statué sur la question. Le tribunal de Bagnères de Bigorre a donc adopté la doctrine qu'il consacre. L'arrêt du 9 fév. 1857 paraît, en effet, devoir mettre un terme à la dissidence qui existait sur ce point dans la jurisprudence. AD. H.

ART. 252.—TRIB. CIV. DE SAINT-GIRONS, 22 janvier 1862.

SÉPARATION DE CORPS, CONDAMNATION A UNE PEINE INFAMANTE, PROCÉDURE SOMMAIRE.

La procédure sommaire, prescrite pour le cas de demande en divorce fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, est applicable au cas de demande en séparation de corps formée pour le même motif (C. Nap., art. 261, 306 et 307; C.P.C., art. 875).

(Dame Latour *C.* Latour). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Vu la requête présentée par la dame Taillefer le 16 janvier courant, l'ordonnance de soit communiqué rendue le même jour par M. le président, les conclusions écrites à la suite par M. le procureur impérial;...—Attendu que les art. 306 à 311, C. Nap., qui règlent la séparation de corps, se réfèrent par leur esprit et par leurs dispositions formelles aux art. 229 à 305 du même Code relatifs au divorce, de telle sorte que la partie du Code qui régit la séparation de corps est expliquée et complétée par celle qui a trait au divorce; que c'est par ce motif que la loi du 8 juin 1816, qui a aboli le divorce, n'a cependant abrogé expressément aucun desdits art. 229 à 305, qui restent encore en vigueur dans tout ce qu'ils ne renferment pas de contraire à la loi abolitive du divorce;—Attendu que si l'art. 307, C. Nap., porte que la demande en séparation de corps doit être instruite et jugée comme toute autre action civile, ce texte doit être entendu en ce sens que les formes compliquées et les lenteurs obligées de l'action en divorce deviennent inutiles pour la demande en séparation de corps, qui n'a pas pour effet de rompre les liens du mariage; mais

que ce serait méconnaître l'esprit dudit art. 307 que de décider que la procédure sommaire qui, d'après l'art. 261, C. Nap., suffisait à faire prononcer le divorce, pour le cas où l'un des époux avait été condamné à une peine infamante, ne peut être employée lorsque la demande en séparation de corps est fondée sur le même motif;—Attendu, d'ailleurs, que, dans le cas dont il s'agit, et alors surtout que l'époux flétri par la justice subit encore sa peine, la tentative de conciliation devant M. le président est matériellement impossible; que l'on ne saurait davantage s'expliquer la nécessité d'un débat contradictoire, puisque les faits sur lesquels est basée la demande en séparation sont établis d'une manière irréfragable par les documents dont la production est prescrite par l'art. 261; qu'au surplus le condamné à une peine infamante est frappé d'interdiction légale, et incapable d'ester en justice; que le tuteur qui lui est nommé n'a, d'après l'art. 29, C. Pén., d'autre mission que la gestion des biens du condamné, mais qu'il ne peut le représenter lorsqu'il s'agit de droits et actions exclusivement attachés à la personne;—Que par tous ces motifs la demande est recevable en la forme;—Au fond :—Attendu que Jacques Latour a été condamné par arrêt de la Cour d'assises de l'Ariége, en date du 21 juill. 1853, passé en force de chose jugée, à la peine de huit ans de réclusion, pour avoir recélé sciemment tout ou partie de l'argent et des vases sacrés volés dans des églises à l'aide d'escalade et effraction extérieure et intérieure; qu'en présence de cette condamnation, la dame Camille-Clotide-Rose Taillefer, épouse dudit Latour, est en droit, conformément aux art. 232 et 306, C. Nap., de demander la séparation de corps d'avec son dit mari;... — Par ces motifs, disant droit à la requête de la dame Camille-Clotide-Rose Taillefer, la déclare séparée de corps d'avec le sieur Jacques Latour, son mari, etc.

MM. de Groussou, prés.; de Saint-Martin, rapp.; Sarrut, proc. imp. (concl. conf.).

Note. — La question de savoir si l'art. 261, C. Nap., d'après lequel, lorsque le divorce était demandé pour condamnation de l'un des époux à une peine infamante, les seules formalités à observer consistaient à présenter au tribunal de première instance une expédition de l'arrêt de condamnation, avec un certificat portant que cet arrêt n'était plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale, est applicable au cas de demande en séparation de corps formée pour le même motif ou s'il ne faut pas, même dans ce cas, procéder conformément aux art. 875 et suiv., C.P.C., divise les auteurs.

Pour l'application de l'art. 261, C. Nap., V. Delvincourt, *Cours de Code civil*, édit. de 1834, t. 1er, p. 82; Duranton, *Dr. franç.*, t. 2, n° 586; Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, 3e édit., t. 1er, p. 536, note *a*, II; Taulier, *Théorie du*

Code civil, t. 1er, p. 364 ; Massol, *Séparation de corps*, p. [illegible], nº 12 ; Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2968 ; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le Code de procéd. civ.*, t. 2, p. [illegible] ; N. Carré, *la Taxe en mat. civ.*, p. 354, nº 657 ; Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, vº *Séparation de corps*, nº 4, p. 334.

Mais, en faveur de l'opinion qui considère l'art. 261 comme inapplicable à la séparation de corps, V. Favard de Langlade, *Répert.*, vº *Séparation de corps*, sect. 2, § 2, art. 1er, nº 11 ; Toullier, t. 2, nº 771 ; Zachariæ, et ses annotateurs, Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, 2e édit., t. 3, p. 365, et note 1 ; Marcadé, *Eléments de dr. civ.*, 1re édit., sur l'art. 307, nº 1 (t. 2, p. 336) ; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 4, nº 435 ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2968 ; Bertin, Dissertation publiée dans le journal *Le Droit*, nº du 9 août 1852.

Au contraire, la jurisprudence a admis unanimement que les formalités de la procédure sommaire prescrite par l'art. 261, C. Nap., doivent seules être observées quand la demande en séparation de corps a pour cause la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, et que, par conséquent, cette demande est dispensée du préliminaire de conciliation devant le président du tribunal. V. Motifs d'un jugement du tribunal de Nogent-sur-Seine, du 9 août 1840, confirmé purement et simplement par arrêt de la Cour de Paris du 6 août suivant (*J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 370) ; Colmar, 15 juill. 1846, (*J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 440, et *J. Av.*, t. 72 [1847], p. 432, art. 201, XVII) ; Paris, 19 août 1847 (*J. Pal.*, 1847, t. 2, p. 505) ; Trib. civ. de la Seine, 9 août 1851 ; Paris [4e ch.], 3 fév. 1852 (1), *époux Poupard*.

Il a même été décidé qu'il en doit être ainsi, encore bien que

---

(1) Cet arrêt, infirmatif d'un jugement du tribunal civil de Versailles, du 25 nov. 1851, qui s'était prononcé pour l'inapplicabilité de l'art. 261, C. Nap., est ainsi conçu :

« LA COUR ; — Considérant que les dispositions de l'art. 261, C. Civ., quoique placées au nombre de celles qui règlent les formes du divorce pour causes déterminées, sont applicables au cas de la séparation de corps ; — Qu'en effet, les demandes en séparation de corps ne sont pas soumises à des formes spéciales de procédure ; qu'elles ont toujours été instruites et jugées dans les formes prescrites par les art. 234 et suiv., relatifs au divorce ; que l'art. 261, qui fait partie de la section où sont compris ces articles, et qui indique les formalités à observer lorsque le divorce est demandé pour condamnation à une peine infamante, n'a pas été abrogé par la loi qui a aboli le divorce ; qu'en conséquence, il a continué à régir les demandes en séparation de corps formées pour la même cause ; — Que, d'ailleurs, il en doit être ainsi, puisque les motifs, par lesquels les demandes en divorce pour cause de condamnation à une peine infamante ont été dispensées des tentatives de conciliation et des autres mesures de procédure qui accompagnent les demandes formées pour les autres causes, s'appliquent, à plus forte raison, à la séparation de corps, qui, ne rompant pas le mariage, laisse aux époux la possibilité de se réunir à une époque ultérieure ; — Infirme ; au principal, déclare la dame Poupard séparée de corps et de biens d'avec son mari. »

la demande en séparation de corps ne soit formée qu'après que le condamné, ayant subi sa peine, a été mis en liberté (Colmar [Sol. impl.], 15 juill. 1846 : arrêt cité ci-dessus. V. aussi, dans le même sens, Massol, p. 107, nº 12 *in fine*; *Rép. gén. du J. du Pal.*, vº *Séparation de corps*, nº 318); — ou que, la condamnation ayant été prononcée par contumace, la demande ne soit formée qu'après que l'époux condamné a prescrit sa peine (Arrêt précité de la Cour de Paris [Sol. impl.], du 6 août 1840. *Sic* Taulier, t. 1er, p. 364 *in fine*); — ou, enfin, que la demande ne soit intentée qu'après que le condamné a obtenu sa grâce ou que la peine infamante a été commuée en une peine correctionnelle, la grâce ou la commutation ne pouvant priver la femme d'un droit qui lui était acquis antérieurement (Paris, 19 août 1847 : arrêt également précité).

Mais si le condamné a obtenu sa réhabilitation, il semble que l'art. 261 doive alors cesser d'être applicable, parce que, aux termes de l'art. 633, *C. Inst. Crim.*, la réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation (V., en ce sens, *Répert. gén. du J. du Pal.*, vº. *Séparation de corps*, nº 318).

AD. H.

ART. 253.—TRIB. CIVIL DE LA FLÈCHE, 20 mars 1861.

FAILLITE, — 1º SYNDICS, ASSIGNATION, COMMANDEMENT, COPIE UNIQUE, — 2º SAISIE IMMOBILIÈRE, CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE, EXIGIBILITÉ, CONTRAT.

1º *Les syndics d'une faillite pouvant être assignés en la personne ou au domicile de l'un d'eux, le commandement tendant à saisie immobilière leur est aussi valablement signifié par une seule copie remise à l'un d'eux* (C.P.C., art. 69, § 7, et 673).

2º *L'art. 444, C. Comm., en disposant que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes non échues, sans distinction entre les dettes hypothécaires et celles qui sont simplement chirographaires, n'autorise pas néanmoins les créanciers hypothécaires à faire saisir les immeubles affectés à leur créance, avant l'échéance des termes fixés par leurs contrats* (C. Comm., art. 571 et 572; C. Nap., art. 1188).

(Syndics de la faillite Richard Motrieux *C.* Fouquet-Simon et Héritiers Hélot). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Sur le moyen de forme opposé par les syndics: —Considérant que l'art. 69, C.P.C., porte que « les unions ou directions de créanciers seront assignées en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs »; — Qu'il résulte clairement de cette disposition qu'il suffit, pour la validité de l'assignation, qu'elle soit reçue par un seul des syndics;—Que la même personne n'a pas besoin de recevoir plusieurs copies du même exploit;—Que si chacun des

syndics eût dû recevoir copie de l'assignation, la loi n'eût pas été rédigée de manière à faire entendre directement le contraire de ce qu'elle exige;

Au fond :—Considérant que l'hypothèque ou le privilége sur immeubles ne dépouillent pas le créancier au profit duquel ils militent de sa qualité de chirographaire vis-à-vis de la massse mobilière, ou des immeubles qui ne lui sont pas engagés ;—Que les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pouvant être moindres que ceux des créanciers ordinaires, la loi a dû leur donner les moyens de concourir aux répartitions des deniers mobiliers, soit pour la totalité, soit pour partie de leurs créances, selon les circonstances;—Que, pour arriver à ce résultat équitable, l'art. 444, C. Comm., a déclaré que le jugement qui prononce la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, sans distinction entre les dettes hypothécaires ou privilégiées et celles simplement chirographaires;—Mais considérant que cette exigibilité exceptionnelle, et résultant seulement de l'état de faillite, n'a pas d'autre but que de maintenir l'égalité entre le créancier hypothécaire et les autres créanciers, et que le législateur n'a pas entendu apporter de changements aux conséquences du titre primordial;—Considérant qu'il est dans le vœu de la loi de concentrer, en cas de faillite, les actions individuelles des créanciers dans les mains des syndics auxquels est confiée l'administration du gage commun et les soins des intérêts de tous;—Qu'à la vérité, l'art. 571, C. Comm., donne aux créanciers la faculté de poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils ont un privilége ou une hypothèque;—Mais que, par cette disposition, le législateur n'a pas voulu introduire un droit nouveau; qu'il a voulu seulement réserver au créancier le droit qu'il tient de la loi civile de poursuivre la vente des immeubles affectés à sa créance, lorsqu'aux termes du contrat cette créance est devenue exigible en tout ou partie;—Que l'exigibilité accidentelle et spécialement commerciale résultant des dispositions de l'art. 444 doit obtenir simplement l'effet commercial de faire participer le créancier privilégié aux distributions mobilières en sa qualité de chirographaire; que l'exigibilité civile résultant de la convention peut seule autoriser le créancier privilégié à poursuivre son paiement par action principale, par voie d'expropriation forcée;—Considérant qu'une vente précipitée des immeubles du failli pourrait lui causer un préjudice irremédiable; qu'elle pourrait rendre un concordat inutile et illusoire; qu'elle ferait dans tous les cas obstacle à ce qu'il produisît l'un de ses résultats les plus importants, qui est de restituer au failli concordataire l'administration de ses biens meubles et immeubles;

En fait :—Considérant que Richard a été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de cet arrondissement en date du 29 janv. dernier;—Que la vérification des créances est terminée, mais

que les créanciers ne sont pas en état d'union ;—Considérant que, sur le prix de la vente du 27 janv. 1858, Richard reste devoir à son vendeur une somme de 10,000 fr., exigible seulement le 1er mai 1868; que les intérêts ont été payés à leur terme et qu'il n'en est pas dû avant le 1er mai prochain ;—Que, par conséquent, le commandement préalable à la saisie immobilière en date du 1er février dernier a été fait à une époque où la dette de Richard n'était exigible ni en principal ni en intérêts.

Par ces motifs, déclare régulier dans la forme le commandement signifié requête du sieur Fouquet-Simon et des héritiers Hélot à Me Tessier, syndic de la faillite Richard, par exploit de Jamin, huissier à La flèche, du 1er février dernier ; dit faite à bon droit l'opposition au commandement pratiquée requête des syndics Richard par exploit de Chrétien, huissier à la Flèche, du 2 de ce mois ; en conséquence, fait défense aux parties de Me Ragot de passer outre à la saisie réelle annoncée par ce commandement, et les condamne solidairement aux dépens, etc.

Note. — L'art. 69, § 7, C.P.C., en permettant d'assigner « les unions et directions de créanciers, en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs », s'exprime d'une manière inexacte ; car la masse des créanciers d'une faillite n'est pas seulement représentée par des syndics qu'à partir de l'union, mais même à partir du jugement déclaratif (C. Comm, art. 443 et 462) : de sorte que les significations, qui intéressent la masse des créanciers d'une faillite, doivent, à compter du jugement déclaratif, être données à la personne ou au domicile du syndic, et que, s'il y en a plusieurs, elles peuvent l'être à la personne ou au domicile de l'un d'eux. Mais ces significations, lorsqu'elles sont faites aux syndics à la personne ou au domicile de l'un d'eux, peuvent-elles l'être par une seule copie, ou ne doivent-elles pas l'être, au contraire, par autant de copies qu'il y a de syndics? Selon M. Chauveau, tous les syndics étant égaux, et aucun ne représentant, plus qu'un autre, la faillite, il y a nécessité que la signification leur soit faite à tous individuellement (*Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 370 *tredecies*); par conséquent, quand elle a lieu au domicile de l'un d'eux, il importe, d'après cet auteur, d'y laisser copie pour chaque syndic. Toutefois, par arrêt du 28 juill. 1853, la Cour de Douai (2e ch.) a décidé qu'un exploit, et spécialement un acte d'appel, a pu être valablement signifié aux syndics d'une faillite en la personne de l'un d'eux, par une seule copie (1). V. aussi, en ce sens, Ro-

(1) L'arrêt de la Cour de Douai du 28 juill. 1853 est ainsi conçu :
La Cour; — Attendu que l'art. 69, § 7, C.P.C., dispose formellement

dière, *Lois de la comp. et de la procéd.*, t. 1er, p. 306; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, vº *Faillite*, nº 63. M. Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, nº 797, p. 647, semble même admettre la validité d'une signification faite à l'un des syndics et à son domicile, quoiqu'elle ne contienne pas l'indication du nom et du domicile des autres syndics. Mais tous les syndics ayant les mêmes pouvoirs et ne pouvant agir isolément, nous croyons qu'il s'ensuit que si une signification donnée en la personne ou au domicile de l'un d'eux, par une seule copie, peut être considérée comme valable, c'est à la condition qu'elle sera faite collectivement et qu'elle contiendra les noms et la demeure des autres syndics. Dans l'espèce du jugement rendu par le tribunal de la Flèche, le commandement avait été signifié aux deux syndics, et la copie laissée au domicile de l'un d'eux.

2º La seconde solution résultant du jugement rapporté ci-dessus est conforme à un arrêt de la Cour de Bruxelles du 5 déc. 1811 (V. *J. Av.*, t. 20, p. 347, vº *Saisie immobilière*, nº 348). V. aussi, dans le même sens, Pardessus, *Dr. comm.*, nº 1127; Renouard, *des Faillites*, 2e édit., p. 320, sur l'art. 572; Bédarride, *des Faillites*, t. 2, nº 1083; Bravard-Veyrières, *Manuel de dr. comm.*, 3e édit., p. 534 et 618; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 4, nº 1888. D'après ce système, les effets de l'exigibilité produite par l'évènement de la faillite ne sont pas les mêmes que ceux de l'exigibilité ordinaire. L'exigibilité produite par la faillite confère seulement aux créanciers, sans distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, le droit de prendre part aux opérations de la faillite et aux réparations de dividendes, comme si leur créance était échue. — Cependant, l'art. 444, C. Comm., n'attribue pas, seul, à la faillite l'effet de rendre exigibles toutes les dettes du failli; l'art. 1188, C. Nap., contient une disposition semblable : « le débiteur, porte cet article, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite...... »; et cela, aussi bien quand la créance est hypothécaire que lorsqu'elle est chirographaire. Or, ces deux articles, en posant le principe de l'exigibilité, n'en ont pas restreint les conséquences, et la solution admise par le tribunal de La Flèche ne laisse pas que de paraître contraire aux termes et à l'esprit de la loi, surtout en se reportant à l'art. 571, C. Comm.,

---

que les unions et directions de créanciers sont assignées en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs; que ces expressions *unions et directions* comprennent incontestablement les masses créancières après faillite; qu'ainsi l'appelant a pu valablement assigner les syndics de la faillite Hallette en la personne de l'un d'eux, et, par suite, par une seule copie; — Déclare l'appel recevable, etc.

duquel il résulte que le jugement déclaratif de faillite donne aux créanciers le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils ont hypothèque. L'art. 571 ne distingue pas à cet égard entre les créanciers hypothécaires qui seraient porteurs de titres échus avant la faillite, et ceux dont les titres n'auraient été rendus exigibles que par la faillite. Rien, d'ailleurs, dans la loi, ne justifie l'opinion d'après laquelle l'exigibilité produite par la faillite ouvrirait seulement à tous les créanciers indistinctement la voie du concours à la distribution, tandis que leurs droits sur les immeubles seraient suspendus jusqu'à l'échéance du terme fixé par le contrat. Aussi a-t-il été décidé que la faillite permet aux créanciers de poursuivre immédiatement, sans attendre l'échéance de ce terme, la saisie des immeubles hypothéqués : Bordeaux, 22 août 1827 : *J. Av.*, t, 35 [1828], p. 179; Rouen, 6 oct. 1854 : t. 80 [1855], p. 458, art. 2161. V. également, en ce sens, Merger et Goujet, *Dict. de droit comm.*, v° *Faillite*, n° 164; Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., t. 1er, p. 150, quest. 2198, § IV-7°; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Faillite*, n° 393. AD. H.

ART. 254.—TRIB. CIV. DE NIMES (ch. du cons.), 11 mars 1862.

PARTAGE, ACTION PRINCIPALE, INCIDENTS, FOND DU DROIT, JUGE-COMMISSAIRE, NOMINATION, FRAIS, TAXE, MATIÈRE ORDINAIRE.

Les frais d'une demande principale en partage d'une succession, lorsqu'un juge-commissaire a été nommé pour procéder aux opérations, et des contestations qui s'élèvent relativement au fond du droit, par exemple sur des questions de rapport ou de quotité disponible, doivent être taxés comme en matière ordinaire (C. Nap., art. 822 et 823; C.P.C., art. 404, 966 et suiv.; Tar. 16 fév. 1807, art. 67, § 7).

(Me Pascal). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, par jugement en date du 24 juill. 1861, le tribunal de Nîmes, parties ouïes, sauf Carrière qui est resté défaillant, quoique réassigné, admet la veuve Vilhon à exercer les droits et actions de ce dernier; reçoit l'intervention de Londès, tous droits, moyens, actions et exceptions demeurant réservés; ordonne le partage en la forme légale, et suivant les droits respectifs des parties, des biens meubles et immeubles dépendant de la succession de Renaud, et tenant l'impartageabilité de la maison dépendante de cette succession, située à Saint-Gilles, en ordonne la vente par licitation, fixe la mise à prix à 6,000 fr., par devant M. Vitalis, juge commis, ainsi que pour les opérations du partage, nomme Me Aurillon, notaire à Saint-Gilles, pour procéder auxdites opérations et devant lequel les

parties se retireront après que la licitation aura eu lieu ; passe les dépens comme frais privilégiés de justice, sauf ceux de l'intervenant qui demeurent à sa charge, ordonne la distraction des dépens ; —Attendu qu'à la suite de ce jugement, un état de frais à liquider comprenant plusieurs actes de procédure depuis la constitution d'avoué jusqu'à la remise proportionnelle, dressé comme en matière ordinaire, a été présenté par Me Pascal, avoué d'une des parties, à la taxe de M. le juge-commissaire ; que cet état de frais a été réformé et rétabli comme en matière sommaire par le juge taxateur ; qu'en conséquence, Me Pascal a formé opposition contre l'ordonnance de taxe, et a saisi la première chambre du Tribunal, séant en chambre du conseil, de la question de savoir si les dépens d'une demande en partage, licitation ou liquidation de succession, ne doivent pas être taxés comme en matière ordinaire ;

Attendu que pour résoudre cette question il faut tout d'abord examiner l'économie des art. 822, 823 et suiv., C. Nap. ;—Attendu que l'art. 822 s'occupe de la compétence, qu'il désigne le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession comme devant s'occuper : 1° de l'action en partage ; 2° des contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, et encore comme devant procéder aux licitations et juger les demandes relatives à la garantie des lots entre co-partageants et celles en rescision de partage ; — Attendu que l'art. 823 indique la forme de procéder en faisant une distinction ; le tribunal (celui déjà désigné par l'article précédent) prononce *comme en matière sommaire*, si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations ; —Attendu que l'emploi de la disjonctive *ou* et des mots : *s'il y a lieu*, indique tout au moins qu'il est plus d'une manière de procéder au partage ; que la nomination du juge-commissaire n'est pas toujours indispensable ;—Attendu qu'il résulte de l'ensemble de la discussion, dont les divers articles ont été l'objet, que si la préoccupation du législateur a été d'établir pour les partages un mode de procéder rapide et simple, il n'est pas aussi certain qu'il se soit préoccupé de la distinction des matières ordinaires et sommaires ; qu'on serait porté à penser que l'expression, *comme en matière sommaire*, signifie que le tribunal devra prononcer rapidement, sans retard, surtout lorsqu'on lit dans les observations du Tribunat sur les mots : *il en est référé*, qui se trouvaient primitivement dans le projet du Code, « que ce n'est pas le lieu de décider s'il y aura à l'avenir des jugements par référé ; que c'est au Code de procédure civile qu'il appartient de décider à cet égard ; qu'il faut que l'art. 105, relativement aux difficultés qu'il prévoit, se borne à dire qu'elles seront jugées sommairement», et qu'on

voit que c'est dans une nouvelle rédaction, qui répond aussi à d'autres observations, que la pensée contenue dans le mot *sommairement* a été traduite par l'expression : *comme en matière sommaire*; qu'il n'est pas naturel de penser qu'en rédigeant le Code Napoléon, on ait voulu entrer dans les détails d'une distinction qui ne pouvait bien trouver sa place que dans le Code de procédure civile;—Mais attendu qu'en supposant que l'expression : *comme en matière sommaire*, contenue dans la première partie de l'art. 823, amène à décider que les difficultés énumérées par cet article, doivent être considérées comme des matières sommaires, et, par suite, jugées et taxées conformément aux art. 404 et suiv., C.P.C., et à l'art. 67 du tarif du 16 fév. 1807, il n'en résulte pas moins que lorsqu'il y a lieu de commettre un juge pour les opérations du partage, il n'est plus dit que l'instance sera engagée et dirigée comme en matière sommaire; que si on l'avait voulu et entendu ainsi, il aurait été facile avec une légère modification dans la rédaction de faire rapporter l'expression *comme en matière sommaire*, aux deux cas distingués par l'article; — Attendu que pour la nomination d'un juge, le tribunal devra se décider suivant le cas, soit, par exemple, lorsque les contestations ont déjà surgi au moment où il statue sur la demande en partage, soit lorsqu'il prévoit seulement qu'il en pourra naître, soit lorsqu'il pense qu'il y aura plus ou moins lieu à des expertises, à des ventes, à des compositions de lots, soit enfin qu'il soit nécessaire de donner plus de garantie aux intérêts des parties en raison de leur qualité ;—Attendu que les difficultés énumérées par l'art. 823, soit qu'on doive les considérer comme actions principales ou comme incidentes à un partage qui se fait sans co-opération d'un juge-commissaire, sont de leur nature de simples obstacles au partage, faciles à résoudre; de plus, qu'elles ne supposent pas des procédures préalables et n'annoncent pas non plus d'opérations ultérieures devant le tribunal, tandis que lorsqu'il y a lieu de nommer un juge-commissaire, il en résulte immédiatement pour la procédure elle-même un caractère de complication qui semble incompatible avec l'instruction sommaire ;—Attendu que l'insertion primitive des expressions : « *il en sera référé* », dans le texte de l'art. 823 et les observations auxquelles elles donnèrent lieu prouvent encore que, dans cet article, on n'a point eu en vue l'action en partage intentée au principal pour laquelle on n'aurait jamais songé à employer des termes qui supposent par eux-mêmes des difficultés survenant dans le cours d'une opération; que l'art. 837, C. Nap., qui suppose le commissaire nommé, se borne à dire qu'au surplus il sera procédé selon les formes prescrites par les lois de la procédure et se trouve à cet égard complété par les art. 977 et suiv., C.P.C.; que si l'on s'est ainsi réservé de déterminer certaines formes à suivre, il est naturel de penser qu'on s'est aussi réservé de statuer sur la taxe pour les procédures;—Attendu que dans les discussions du Code de procédure

civile, on eut à faire concorder les formalités dont on s'occupait alors avec les prescriptions du Code Napoléon, déjà promulgué, et à préciser nettement le rôle du juge-commissaire; qu'en 1806 comme en 1804, il fut établi que le juge-commissaire ne serait nommé que lorsqu'il faudrait se livrer à un examen plus réfléchi, que lorsqu'il y aurait des difficultés ou qu'il faudrait assurer les effets d'une protection spéciale; qu'en un mot, on interpréta une seconde fois la distinction de l'art. 823 dans les art. 966 et 969, C.P.C., ainsi que cela résulte notamment du procès-verbal du Conseil d'État (*séance du 23 prair. an XIII*);—Attendu que dans le titre du Code de procédure civile relatif aux partages et licitations, soit dans la rédaction de 1806, soit dans celle de 1841, aucune prescription ne met l'action en partage, surtout lorsqu'il y a eu nomination du juge-commissaire, parmi les matières sommaires;—Attendu que l'art. 404, C.P.C., ne range pas nominativement les demandes en partage au nombre des affaires sommaires et que l'on ne peut pas dire qu'elles y soient virtuellement comprises comme requérant célérité;—Attendu que le décret de 1807, sur les dépens, ainsi que l'ordonnance de 1841, accordent certains émoluments qui paraissent incompatibles avec la taxe en matière sommaire; que ces émoluments, ajoutés ou modifiés, avaient leurs analogues compris dans le tarif pour les matières ordinaires; que l'ordonnance de 1841 qui s'occupe aussi des partages et licitations a cru devoir se prononcer seulement à l'égard des incidents des ventes immobilières, qu'il n'est nullement fait allusion dans le rapport au roi, du 25 sept. 1841, au tarif en matière sommaire pour les partages, mais bien à l'ancien tarif qui, par la manière dont il est désigné, ne peut être que celui des matières ordinaires; — Attendu, en définitive, quelle que soit l'interprétation donnée ci-dessus, qu'il faut toujours revenir à dire que les matières ordinaires forment le droit commun, et qu'une matière ne peut être réputée sommaire qu'autant que le législateur l'a lui-même déclarée telle, et, par suite, décider qu'on doit se renfermer strictement dans les cas spécifiés par l'art. 823; que cette énumération doit être considérée comme limitative, qu'on ne peut admettre la taxe sommaire que lorsqu'il s'agira du refus de consentir au partage ou de contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le déterminer, c'est-à-dire qui tiennent à la forme;—Attendu que lorsque la cause sort de la classe de celles que l'art. 823 déclare sommaires, comme lorsqu'il s'agit de contestations relatives au fond du droit, telles que les questions de rapport, de quotité disponible, bien que sous la forme d'incidents, il faut la déclarer ordinaire; que c'est ainsi que juge la Cour de cassation, paraissant être revenue sur une jurisprudence déjà adoptée;—Attendu que dans l'affaire actuelle il s'agit d'une demande primordiale et principale en partage; qu'un juge-commisssaire a été nommé; qu'elle sort

des termes de l'art. 823, puisqu'aucune des parties ne s'est refusée au partage et qu'il n'existe de désaccord ni sur le mode d'y procéder, ni sur le mode de le terminer, car aucun n'élève de contestation à cet égard ; — Attendu que de tout ce qui précède, il suit que les frais de Mᵉ Pascal dans l'instance en partage de la succession Renaud doivent être taxés comme en matière ordinaire ; — Par ces motifs, ordonne que les frais dus à Mᵉ Pascal seront taxés en matière ordinaire, etc.

MM. Chambon, prés.; Costé, subst. proc. imp. (concl. contr.); Penchinat, av.

NOTE. — Le jugement qui précède statue sur des questions qui présentent encore de sérieuses difficultés.

En ce qui concerne les demandes principales en partage de successions, il a été déjà décidé plusieurs fois qu'elles doivent être considérées, en elles-mêmes et abstraction faite des contestations auxquelles elles peuvent donner lieu, comme affaires ordinaires, instruites et jugées comme telles, et que les dépens en doivent être taxés comme en matière ordinaire : Trib. civ. de Nantes, 9 déc. 1843 : *J. Av.*, t. 72 [1847], p. 175, art. 80 ; — de Blois, 11 janv. 1848 : t. 73 [1848], p. 248, art. 432 ; — de Metz, 12 ou 14 avril 1850 : jugement cité t. 77 [1852], p. 11, art. 1184, lettre H *in fine* ; — de Caen, 30 déc. 1856 : t. 82 [1857], p. 322, art. 2698. Dans le même sens, v. Sudraud-Desisle, *Manuel du juge taxateur*, nᵒˢ 772 et 1560 ; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1ᵉʳ, p. 433, nᵒ 43 ; Rivoire, *Dict. raisonné du tarif*, p. 298 et suiv.; de Leiris, observations sur le jugement du trib. de Nîmes rapporté ci-dessus (*Recueil des arrêts de la Cour de Nîmes*, 2ᵉ année, 2ᵉ partie, p. 1 et suiv.). — Au contraire, en faveur du système qui répute affaires sommaires toutes les actions en partage de successions, à raison de leur nature indéterminée, et à l'occasion desquelles ne s'élève aucun incident sur le fond, et en tarife les dépens comme en matière sommaire, V. Cass. 9 mai 1827 : *J. Av.*, t. 33 [1827], p. 289 ; 25 mars 1829 : t. 41 [1831], p. 517 ; Trib. civ. de Nîmes, 23 déc. 1861 (1) ; Boucher d'Argis, *Dict. de la*

---

(1) Voici, au surplus, le texte de ce jugement :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que l'art. 823, C. Nap., porte que si l'un des co-héritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations sur le mode d'y procéder ou la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire ; — Attendu que c'est dans le Code Napoléon que sont tracées les règles de l'action en partage, et que le Code de procédure ne fait que les compléter et ne peut en aucune manière les avoir abrogées ; — Attendu que la volonté du législateur est évidente, et que toutes les fois que le partage ne présente aucune question de fond, il est matière sommaire ; que si, au contraire, il s'élève des incidents sur le fond, ces incidents sont sommaires ou ordinaires, selon que la question est de nature sommaire ou ordinaire ; que c'est la saine interprétation de la loi corroborée

Taxe, vº *Affaire sommaire*, nº 8, p. 28; N. Carré, *La Taxe en mat. civ.*, p. 416, nº 793. La même solution s'induit encore d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], p. 363, art. 1822).

En ce qui concerne les incidents ou contestations qui s'élèvent en matière de partage de succession, il semblait que leur nature ne pouvait différer de celle de la demande qui y donnait naissance, et que, par conséquent, cette demande étant rangée dans la classe des affaires ordinaires et taxée de la même manière que ces affaires, les dépens des incidents ou contestations, quel que fût leur objet, devaient aussi être taxés comme en matière ordinaire (V., en ce sens, motifs du jugement du trib. civ. de Caen du 30 déc. 1856, cité ci-dessus; Chauveau, *loc. cit.*), de même qu'ils devraient être taxés comme en matière sommaire, dans le système qui considère comme sommaires les demandes en partage (V. Boucher d'Argis, *loc. cit.*). Mais les termes de l'art. 823, C. Nap., ont fait introduire une distinction à l'égard des incidents ou contestations. Ainsi, par exemple, il a été décidé que, lorsque les contestations, incidentes à une demande en partage, ne portent ni sur la qualité des parties, ni sur leurs droits, mais uniquement sur des questions de forme et de procédure, sur le mode de procéder au partage, sur le point de savoir s'il aura lieu en nature ou si les immeubles seront licités, elles doivent être jugées et taxées comme matières sommaires (V. Bourges, 6 avril 1841 : *J. Pal.* [1841], t. 1er, p. 658; Paris, 23 août 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 11, art. 1184, lettre H). Au contraire, il résulte de plusieurs arrêts de la Cour de cassation que les contestations qui, en matière de partage, s'élèvent sur le fond du droit, par exemple, sur la validité ou la nullité d'avantages faits à l'un des héritiers, sur les effets d'actes de vente attaqués comme contenant un avantage indirect en faveur de l'un des copartageants, sur la validité d'un testament, sur

par une jurisprudence continue de la Cour de cassation, ainsi qu'il appert de trois ou quatre arrêts produits; — Attendu que le tarif de 1807 n'est point une loi, et ne peut avoir pour effet d'abroger une loi; qu'au surplus, s'il s'occupe des partages sous le point de vue de la matière ordinaire, ce peut être que pour le cas où un incident de cette nature aurait rendu le partage ordinaire; — Attendu que la loi du 2 juin 1841 et le tarif du 10 octobre même année ont pour but d'économiser les frais, en spécialisant certains actes de partage, mais n'ont pas pour cela changé les règles générales; — Attendu, sur l'énonciation portée au jugement que l'affaire est matière ordinaire, que cette énonciation n'est qu'une indication, et n'a point le caractère de la chose jugée; qu'au surplus, l'opposition à taxe fait revivre la question qui doit être examinée et jugée à nouveau; — Par ces motifs, déclare que le partage taxé par M. Vitalis, juge, ne présentant aucun incident d'autre nature, est de nature sommaire; en conséquence, déclare qu'il a été taxé conformément à la loi; déclare l'opposition à taxe mal fondée, dépens à la charge de l'opposition.

la réduction de donations prétendues excessives et sur le rapport à la succession, constituent des affaires ordinaires (V. Cass. 30 juill. 1827 : *J. Av.*, t. 33 [1827], p. 287 ; 18 mars 1828 : t. 34 [1828], p. 193 ; 31 mars et 15 déc. 1829 : t. 41 [1831], p. 515 et 516 ; 22 fév. 1830 : t. 41 [1831], p. 517 ; 14 juill. 1830 : t. 40 [1831], p. 109. V. aussi, en ce sens, N. Carré, *loc. cit.*; Chabot, *Comment. sur les successions*, édit. Mazerat, t. 2, p. 217, sur l'art. 823, n° 1); et, en conséquence, les dépens faits sur ces contestations doivent être taxés comme en matière ordinaire (Paris, 23 ou 25 fév. 1849 : arrêt cité *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 11, art. 1184, lettre H; Trib. civ. de Nîmes [sol. imp.], 23 déc. 1861 : jugement rapporté *suprà*, à la note ; de Leiris, *loc. cit.*).

Le jugement du 23 déc. 1861 n'a pas, comme on l'a vu, admis le même système que celui du 11 mars 1862. Il a décidé, en effet, que l'action en partage, sur laquelle aucune question de fond ne s'est présentée, constitue une instance sommaire, dont les dépens doivent être taxés comme en matière sommaire, et que, quant aux incidents, ils sont sommaires ou ordinaires, suivant que la question qu'ils soulèvent est de nature sommaire ou ordinaire. Au contraire, il résulte des motifs du jugement du 11 mars 1862 que toutes les contestations qui s'élèvent en matière de partage, et quel que soit leur objet, doivent être considérées comme ordinaires, lorsqu'il a été nommé un juge-commissaire : de sorte que, d'après cela, ce serait la circonstance de nomination ou de non-nomination d'un juge-commissaire pour procéder aux opérations du partage, qui déterminerait la nature de la contestation. Mais cette dernière interprétation paraît difficilement conciliable avec les termes et l'esprit de l'art. 823, C. Nap., et il est peut-être préférable de s'attacher à la distinction entre les incidents de forme ou de procédure et les incidents sur le fond. AD. H.

ART. 255. — PARIS (2e ch.), 13 mai 1862.

EXPERTISE, HONORAIRES, TAXE, OPPOSITION, JUGEMENT, APPEL, CHAMBRE DU CONSEIL.

L'appel du jugement rendu en chambre du conseil sur une opposition à la taxe obtenue par des experts doit être porté devant la chambre du conseil de la Cour, et non en audience publique (C.P.C., art. 319 ; 2e décr. 16 fév. 1807, art. 6 et 9).

(Époux d'Etchegoyen *C.* de Trisay et autres). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, sur une opposition formée par les sieur et dame d'Etchegoyen à la taxe obtenue par les experts de Trisay, d'Auzats et Picard, la chambre du conseil du tribunal civil de la Seine

a, par jugement du....., maintenu la taxe au chiffre de 34,525 fr.; — Considérant que les sieur et dame d'Etchegoyen ayant interjeté appel de ce jugement, cet appel a été porté à tort à l'audience publique de la première chambre de la Cour; — Qu'en effet, si l'art. 319, C.P.C., relatif à la taxe des experts et à l'exécutoire qui peut leur être délivré ne s'explique pas sur les voies de recours ouvertes, soit contre l'exécutoire, soit contre la taxe elle-même, il y a lieu d'appliquer aux expertises les règles de droit commun en matière de frais; — Que le chapitre 6 du premier décret du 16 fév. 1807 intitulé : *Des Experts*, est placé sous la rubrique générale : *Tarif des frais et dépens*; — Que le décret du 16 fév. 1807 sur la *liquidation des dépens* embrasse nécessairement les différentes espèces de frais et dépens que le premier a pour objet de régler, et par suite les frais d'expertise; — Qu'aux termes des art. 6 et 9 du deuxième décret, le jugement qui statue sur l'opposition à la taxe ou à l'exécutoire doit être rendu en chambre du conseil; — Que les contestations élevées sur les frais et dépens qui ne peuvent se liquider qu'à l'aide d'états dressés avec pièces justificatives ne se prêtent point à un débat d'audience, et qu'il en faut dire autant des attaques dirigées contre les experts que la loi considère comme des auxiliaires de la justice; — Se déclare incompétente pour connaître, en audience publique, de l'appel interjeté par les sieur et dame d'Etchegoyen; les renvoie en chambre du conseil, etc.

MM. Devienne, 1er prés.; Descoutures, av. gén. (concl. conf.); Allou et Rousse, av.

NOTE. — La Cour de Paris et la Cour de cassation ont décidé que l'opposition à l'ordonnance qui taxe les honoraires des experts commis par un tribunal soit civil, soit correctionnel, est de la compétence de la chambre du conseil, et non du tribunal statuant en audience publique. V. Paris, 9 juill. 1859, 12 juill. 1860, et 16 mars 1861, et Cass. 22 déc. 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 426, art. 90, et t. 86 [1861], p. 256, art. 162), et nos observations sur ces arrêts. Aucune disposition de la loi n'affranchit de l'appel le jugement par lequel la chambre du conseil statue sur cette opposition. Il ne peut donc être douteux que ce jugement ne soit susceptible d'appel; et il en est ainsi, quoique la décision sur le fond ne soit pas en même temps l'objet de ce recours (V., en ce sens, Nancy, 1er déc. 1829 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 273). Dans une espèce où les experts avaient été commis par un tribunal correctionnel, la Cour de Paris (1re ch. — Arrêt précité du 16 mars 1861) a décidé que l'appel du jugement rendu par la chambre du conseil sur l'opposition à l'ordonnance taxant les vacations des experts devait être porté devant la chambre des appels correctionnels, et non devant la chambre civile de la Cour. Cette décision impliquait que l'appel devait être jugé en audience publique. Mais le

nouvel arrêt que nous rapportons revient sur cette décision en attribuant formellement à la chambre du conseil de la Cour la connaissance de l'appel; et, dans ce système, il n'y a pas lieu, ce nous semble, de distinguer entre le cas où les experts ont été commis par un tribunal civil et celui où ils l'ont été par un tribunal correctionnel. Ad. H.

ART. 256. — CASSATION (ch. civ.), 30 avril 1862.

FRAIS ET DÉPENS, AVOUÉ, SÉPARATION DE CORPS, FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ, DEMANDE, REJET, ACTION, MARI.

L'avoué, qui a occupé pour une femme mariée sous le régime de la communauté, sur une demande en séparation de corps qu'elle a introduite avec autorisation de justice et qui a été rejetée, ne peut poursuivre contre le mari, comme chef de la communauté, le paiement des frais qui sont lui dus (C. Nap., art. 1426; C.P.C., art. 878).

(Botrel C. C...).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre le jugement du tribunal civil de la Seine du 17 avril 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], p. 154, art. 140.

ARRÊT.

LA COUR;—Vu l'art. 1426, C. Nap.;—Attendu qu'aux termes de cet article, les actes faits par la femme, sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent pas les biens de la communauté;—Attendu que cette disposition est générale et se rapporte également aux contrats et aux actions en justice; qu'elle s'applique aux procès que la femme intente contre son mari, aussi bien qu'à ceux qu'elle soutiendrait contre des étrangers;—Que, par conséquent, les frais et dépens des procès dans lesquels la femme a succombé ne peuvent être réclamés contre le mari, chef de la communauté; que l'autorisation de justice n'a pour but que d'habiliter la femme et ne préjuge rien sur les conséquences du procès; — Attendu qu'il en doit être de même en matière de séparation de corps; — Que le droit accordé à la femme mariée de former une pareille demande n'emporte pas obligation pour le mari de payer les frais de cette demande, quel qu'en soit le résultat; qu'il est pourvu à toutes les nécessités de la justice par la faculté accordée à la femme de se faire allouer une provision applicable aux frais du procès; que cette mesure, qui déroge en un certain point au droit du mari sur les biens de la communauté, est une exception à l'art. 1426, C. Nap.; qu'elle doit être restreinte dans ses termes précis et n'emporte pas pour le mari l'obligation de payer les frais du procès, à quelque somme qu'ils puissent s'élever; que si la provision allouée au début de l'instance devient in-

suffisante, la femme peut réclamer une provision supplémentaire, mais que, une fois ces mesures conservatoires prises et exécutées, le principe de l'art. 1426 reprend toute sa force, et s'oppose à ce que les officiers ministériels puissent agir contre le mari et sur les biens de la communauté en paiement des frais et avances par eux faits en dehors des conditions dudit art. 1426 et de l'art. 878, C.P.C.;—D'où il suit qu'en condamnant Botrel à payer à l'avoué C.... les frais de l'instance en séparation de corps formée par la femme Botrel, et repoussée par la justice, condamnation qui serait exécutoire sur les biens de la communauté, le tribunal de première instance de la Seine a formellement violé l'art. 1426 précité, C. Nap.;—Casse.

MM. Pascalis, prés.; Sevin, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Rendu et Jager-Schmidt, av.

NOTE. — V., au surplus, sur la question résolue par l'arrêt qui précède, nos observations sur le jugement du trib. civ. de la Seine du 17 avril 1861, contre lequel avait été formé le pourvoi qui a donné lieu à cet arrêt. *Adde*, dans le même sens, Trib. civ. de Charleville, 11 nov. 1861 (jugement rapporté *suprà*, p. 135, art. 227).

ART. 257. — BORDEAUX (2e ch.), 9 janvier 1862.

ORDRE, DISTRIBUTION JUDICIAIRE, JUGEMENT, APPEL, DÉLAI, SIGNIFICATION, AVOUÉ, DOMICILE.

L'appel du jugement qui, en vertu de l'art. 773, L. 21 mai 1858, règle la distribution du prix entre moins de quatre créanciers inscrits, doit être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué et notifié au domicile de l'avoué de l'intimé (L. 21 mai 1858, art. 762).

(Archambaud C. Vigier). — ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'aux termes de l'art. 762, C.P.C., l'appel des jugements rendus soit sur le fond, soit sur les incidents en matière d'ordre, doit être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement *à avoué*, et être notifié au domicile de l'avoué; — Attendu que cette règle s'applique manifestement aux jugements rendus dans le cas prévu par l'art. 773 du même Code, c'est-à-dire lorsque, le nombre de créanciers étant au-dessous de quatre, la distribution est réglée à l'audience par le tribunal lui-même;—Qu'il est évident que le législateur n'a pas voulu régir cette dernière procédure quant à l'appel par des formes moins promptes que celles fixées pour l'ordre;—Que son but, en révisant le Code de procédure civile sur l'Ordre, a été d'imprimer, dans tous les cas, une salutaire et économique célérité à la distribution; qu'il est impossible d'admettre qu'il ait voulu excepter les distributions par voie de mainlevée du bénéfice des dispositions

si salutaires de l'art. 762;—Qu'il est vrai que l'art 773 dispose qu'au cas d'appel du jugement de distribution, il sera procédé comme aux art. 763 et 764, et qu'il ne renvoie pas à l'art. 762; mais que cette omission ne saurait autoriser une interprétation manifestement opposée à la volonté si énergiquement manifestée lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858, d'abréger dans tous les cas les délais qui, sans nulle utilité, retardaient la distribution ou augmentaient les frais;—Attendu, au surplus, qu'on trouve dans le texte même de la loi la réfutation de l'opinion contraire; — Que l'art. 773, qui règle la procédure de distribution à l'audience, s'exprime ainsi : « Après l'expiration des délais établis par les art. 750 et 772, la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge » ;—Que l'on voit ainsi que le législateur comprend, sous la dénomination d'*Ordre*, toute distribution de prix de vente d'immeubles, soit qu'elle ait lieu devant le juge-commissaire, conformément aux art. 752 et suiv., C.P.C., ou selon le mode fixé par l'art. 773;—Que l'on ne saurait donc admettre une interprétation énergiquement repoussée par l'esprit qui a présidé à la loi nouvelle, et que le texte même est loin de justifier;—Attendu que l'exception de nullité proposée par Vigier contre l'appel du jugement du 26 déc. 1860 est mal fondée, ledit appel ayant été signifié dans les délais prescrits par la loi, et au domicile de l'avoué dudit Vigier;—Par ces motifs, déclare Vigier mal fondé dans l'exception de nullité par lui proposée sur l'appel du jugement rendu, le 26 déc. 1860, par le tribunal de première instance de Sarlat.

MM. Troplong, prés.; Jorant, av. gén.; Monteaud et Girard, av.

NOTE. — La solution résultant de cet arrêt est conforme à l'opinion que nous avons exprimée dans nos observations sur l'arrêt de la Cour de Caen du 12 mai 1860, qui, dans le cas dont il s'agit, a décidé, au contraire, que le délai de l'appel est de trois mois à partir de la signification du jugement à avoué, et que l'appel doit être notifié au domicile de l'intimé. V. *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 520, art. 104, § VII, et les auteurs cités dans les observations.—*Adde*, dans le sens de l'arrêt de la Cour de Caen en ce qui concerne le délai d'appel, Nîmes [1re ch.], 14 août 1861 (1), *Roman C. Rocher et autres*.

---

(1) Les motifs de l'arrêt de la Cour de Nîmes sur ce point sont ainsi conçus: « Sur la fin de non-recevoir proposée au nom et dans l'intérêt de tous les intimés, prise de ce que l'appel de Roman aurait été interjeté hors des délais : — Attendu que si, en matière d'ordre, le législateur a restreint à dix jours le délai de l'appel, cette restriction ne saurait être étendue par assimilation ou analogie hors de cette matière; — Attendu que cette assimilation est repoussée par le texte même de la loi, quant aux règlement ou distributions de prix d'immeubles entre des créanciers dont le nombre est moindre de quatre, devant se faire par jugement rendu comme en matière sommaire.

ART. 258. — NIMES (1re ch.), 4 juin 1861.

COMPÉTENCE, DOMICILE ÉLU, CONCILIATION.

Le tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte est compétent pour statuer sur une demande à laquelle cette exécution donne lieu, encore bien que le demandeur ait cité le défendeur en conciliation devant le juge de paix de son domicile (C. Nap., art. 111; C.P.C., art. 50 et 59).

(Clavel *C.* Cavaillon).

Le 8 janv. 1861, jugement par lequel le tribunal civil d'Avignon statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que dans l'acte de vente intervenu entre les parties le 11 avril 1854, elles ont fait élection de domicile, pour l'exécution dudit acte, dans l'étude de Me Coste, notaire à Avignon; — Que Cavaillon a donc pu valablement, aux termes des art. 111, C. Nap., et 59, § dernier, C.P.C., saisir le tribunal d'Avignon de sa demande, puisque ladite demande tend à obtenir l'exécution au profit dudit Cavaillon dudit acte du 11 avril 1854; — Qu'en assignant préalablement à l'introduction de l'instance la dame Clavel, veuve Cabassut, en conciliation devant le juge de paix de son domicile, il n'a point renoncé par là au domicile d'élection, et n'a fait d'ailleurs que se conformer aux dispositions de l'art. 50, C.P.C.; — Par ces motifs, se déclare compétent, etc.

Sur l'appel par la dame Clavel, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

MM. Teulon, 1er prés.; Roussel, subst. proc. gén.; Penchinat et Alp. Boyer, av.

NOTE. — L'arrêt qui précède admet implicitement que, dans le cas d'élection de domicile dans un acte pour son exécution, le défendeur peut néanmoins être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile. C'est là toutefois une question controversée. — L'opinion qui veut que le défendeur soit toujours, même dans le cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile réel, se fonde sur ce qu'il doit naturellement, comme l'a dit M. Faure, dans son rapport au Corps législatif sur le livre 1er et les neuf premiers titres du livre 2 du Code de procédure civile, avoir plus de confiance dans le magistrat qu'il connaît,

---

d'après l'art. 773, C.P.C.; — Qu'en effet, en excluant expressément pour ce cas le mode de l'ordre, le législateur a suffisamment manifesté qu'il entendait attribuer un caractère tout différent au mode qu'il imposait pour ce cas spécial; — Attendu que s'il eût été dans sa pensée d'étendre à la distribution par jugement les règles de l'ordre quant au délai de l'appel, au lieu de renvoyer seulement, comme il l'a fait, aux art. 763 et 764, relatifs à des formes de procédure, il aurait renvoyé aussi à l'art. 762, qui détermine le délai de l'appel en matière d'ordre; — Attendu, par suite, que le jugement dont est appel se trouvant dans les conditions de l'art. 773, est régi, quant au délai dans lequel il pouvait être attaquée, par les règles du droit commun, et que, eu égard à ces règles, l'appel qui en a été relevé l'a été dans les délais. »

que dans celui qui lui est étranger, et sur ce qu'en matière de conciliation tout repose sur la confiance. V. en ce sens, Caen, 18 mars 1847 : *J. Av.*, t. 73 (1848), p. 559, art. 549; Alger, 3 janv. 1849 : t. 74 (1849), p. 218, art. 652 ; Favard de Langlade, *Répert.*, vº *Conciliation (préliminaire de)*, § 3, nº 2; Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 219 *bis*; Bonnin, *Comment. abrégé de la procéd. civ.*, sur l'art. 50, p. 61 ; Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 1er, nº 453, p. 382 ; Jay, *Dict. des justices de paix*, t. 1er, vº *Conciliation*, nº 52 ; Allain, *Manuel encycloped. des juges de paix*, t. 1er, nº 652. — Mais, dans le système contraire, c'est-à-dire dans celui d'après lequel le demandeur n'est pas tenu de citer le défendeur en conciliation devant le juge de paix de son domicile réel, et peut l'appeler devant le magistrat du domicile élu pour l'exécution de l'acte, on dit que l'ordre public n'est nullement intéressé à la stricte observation de l'art. 50, C.P.C., que l'intérêt privé peut y déroger, que cette dérogation résulte de l'élection de domicile faite dans un acte pour son exécution, et que l'art. 111, C. Nap., qui permet de faire au domicile élu pour l'exécution d'un acte toutes significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, est conçu en termes généraux, et s'applique aux citations en conciliation comme aux ajournements. V., en ce sens, Cass. 9 déc. 1851 : *J. A.*, t. 77 (1852), p. 239, art. 1244; Rodière, *Lois de comp. et de procéd.*, t. 1er, p. 245 ; Bost, *Encyclopédie des juges de paix*, 2e édit., t. 1er, vº *Conciliation*, nº 12; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, vº *Conciliation*, nº 86.—Dans ce système, la citation du défendeur devant le juge de paix de son domicile réel ou devant celui du domicile élu est facultative de la part du demandeur, et, quand il fait citer son adversaire devant le juge de paix de son domicile réel, il ne renonce pas par cela seul à la compétence du tribunal du domicile élu.

Ad. H.

Art. 259.—LIÈGE (2e ch.), 11 janvier 1860.

Conciliation, majeur et mineur, demande divisible.

La partie majeure, qui intente une action conjointement avec un mineur, n'est pas dispensée de recourir au préliminaire de conciliation, si la demande n'est pas de sa nature indivisible (C.P.C., art. 48 et 49).

(X... C. Néfis).

La Cour de Liége, en le décidant ainsi, nous paraît avoir bien jugé ; car, lorsque l'intérêt du majeur dans l'instance est distinct, séparé et indépendant de celui du mineur, il peut motiver de sa part une transaction particulière.

V., du reste, dans le même sens, Cass. 30 mai 1814 : *J. Av.*, t. 7, p. 268, vº *Conciliation*, nº 79 ; Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 1er, q. 207 *quinq.*; Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 1er, p. 16, note 1; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, vº *Conciliation*, nº 30.

Ad. H.

ART. 260. — *Revue de jurisprudence en matière d'Appel.*

1° *Faillite, syndic, honoraires, jugement, requête.*

Le jugement d'un tribunal de commerce, qui fixe l'indemnité due au syndic d'une faillite à raison de sa gestion, est susceptible d'appel (C. Comm., art. 462, 583 et 644), et l'appel est valablement formé par voie de requête. — Grenoble (1re ch.), 26 août 1861, *Chataigner* :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 462, C.Comm., les syndics d'une faillite peuvent recevoir, après avoir rendu compte de leur gestion, une indemnité que le tribunal de commerce arbitre sur le rapport du juge-commissaire ; — Attendu que les décisions en cette matière interviennent *de plano* sans qu'il soit besoin de recourir à la taxe préalable du juge-commissaire ; qu'elles constituent de véritables jugements auxquels il faut appliquer les règles du droit commun, et qu'en l'absence de toute disposition contraire, on doit les considérer comme susceptibles d'appel ; — Attendu, dans l'espèce, que la Cour est régulièrement saisie par la requête de Chataigner, etc. »

V., dans le sens de cet arrêt sur la recevabilité de l'appel dont il s'agit, Rennes, 22 déc. 1841 (*J. Av.*, t. 62 [1842], p. 170; Renouard, *des Faillites*, 2e édit., t. 1er, p. 436; Bédarride, *des Faillites*, t. 1er, n° 229; Esnault, *des Faillites*, t. 1er, n° 287, p. 442; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 4, n° 1721 *in fine*. Dans l'espèce de l'arrêt précité de la Cour de Rennes, il s'agissait d'une indemnité proportionnelle, et non de la demande d'une somme fixe, inférieure à 1,500 fr. L'arrêt de la Cour de Grenoble ne fait pas connaître quel était le montant de l'indemnité réclamée par le syndic ; mais s'il est inférieur à 1,500 fr., limite de la compétence du tribunal de commerce en dernier ressort, nous ne croyons pas qu'alors le jugement puisse être attaqué par la voie de l'appel. V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Faillite*, n° 141 ; Renouard, *loc. cit.* [sol. impl.].

Sur la forme de l'appel, V., dans le même sens, Rennes, 22 déc. 1841 (arrêt précité); Bédarride, t. 1er, n° 230.

2° *Action en garantie, appel pendant sur l'action principale, sursis, jugement préparatoire.*

L'appel du jugement qui surseoit à statuer sur une action en garantie jusqu'à décision par la Cour sur l'appel, dont elle est saisie, du jugement relatif à l'action principale, de laquelle dépend la garantie, n'est pas recevable (C.P.C., art. 451 et 452).—Grenoble (4e ch.), 3 déc. 1859, *Breynat C. Larget* :

« Attendu que le jugement du 9 juillet dernier, en prononçant seulement qu'il était sursis à statuer sur la demande en garantie formée par les héritiers Breynat contre Larget, jusqu'à la décision que la Cour devait rendre sur l'appel du jugement du 16 août précédent, relativement à l'action principale de laquelle dépendait la garantie en question, ne faisait, dans les circonstances de la cause, aucun grief auxdits héritiers Breynat. »

Le jugement qui ordonne un sursis ne peut, en effet, présenter que le caractère d'un jugement préparatoire, lorsque, comme dans l'espèce, il ne cause préjudice à aucune des parties. On ne peut, dès lors, en appeler avant que le jugement sur le fond ne soit rendu. V., dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1622, et les arrêts qui y sont cités. *Adde*, en faveur de la même solution, Nancy, 8 mai 1847 (*J. Av.*, t. 72 [1847], p. 683, art. 312).

3° *Jugement interlocutoire, autorisation de femme mariée, validité, contestation, sursis.*

Le jugement qui, sur une action intentée par une femme mariée, donne au défendeur, qui conteste la validité de l'autorisation accordée à la femme, un délai de six mois pour faire invalider cette autorisation, s'il y a lieu, est interlocutoire, et, par conséquent, l'appel en est recevable avant le jugement du fond (C.P.C., art. 451 et 452).—Orléans (2e ch.), 21 mars 1860, *Levain C. dame Caillard.*

« Attendu que le jugement dont est appel, en donnant au défendeur, qui contestait la validité de l'autorisation accordée par justice à la dame Caillard, un délai de six mois pour faire invalider, s'il y avait lieu, cette autorisation, a préjugé un point qui était en contestation; et que ce préjugé entraîne par conséquent la nécessité pour lui de faire infirmer au préalable le jugement rendu par le tribunal du Havre; qu'il a ainsi imposé à Levain une charge qui lui fait grief, et dont il a intérêt de s'affranchir en faisant infirmer la sentence dont est appel. »

C'est avec raison, ce nous semble, que la Cour d'Orléans a considéré comme interlocutoire le jugement rendu dans l'espèce; car ce n'est pas une simple mesure destinée à mettre la cause en état qu'il ordonne, mais une vérification, une constatation qui laisse pressentir l'opinion des juges sur le fond. — Sur le point de savoir quand un jugement doit être réputé préparatoire ou interlocutoire, V., au surplus, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1616.

4° *Appel prématuré, intimé, renonciation, nullité couverte.*

La nullité de l'appel, résultant de ce qu'il a été interjeté

avant l'expiration de la huitaine fixée par l'art. 449, C.P.C., est couverte par la renonciation de l'intimé à s'en prévaloir. —Cass. (ch. civ.), 12 mars 1860, *Periakichenamachetty C. Renaud et autres :*

« Sur le moyen proposé contre l'arrêt du 1er mai 1855, tiré de la violation de l'art. 449, C.P.C. : — Attendu qu'il est constaté par cet arrêt que le demandeur a interjeté appel, le 24 avril 1855, du jugement du tribunal civil de Pondichéry, du 18 du même mois, qui rejetait l'action en désaveu du demandeur contre Reynaud, conseil agréé, défendeur devant la Cour, et que, de plus, cet appel a été réitéré le 27 du même mois; — Attendu, d'une part, que l'appel réitéré à cette dernière date, en couvrant la nullité du premier appel en tant que prématuré, et, d'autre part, la renonciation de l'intimé à se prévaloir de cette nullité en écartant ce grief, ont, par le concours des volontés des deux parties tendant aux mêmes fins, pleinement justifié la décision qui prend, en définitive, l'appel du 24 avril pour base et point de départ de la procédure à suivre devant la Cour impériale de Pondichéry ; — D'où il suit qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de l'art. 449 précité, en a fait, au contraire, une juste application. »

La disposition de l'art. 449, C.P.C., qui interdit l'appel dans la huitaine à dater du jour du jugement, « a pour objet de défendre le plaideur mécontent contre l'entraînement d'un premier mouvement d'humeur, de lui laisser le temps de se calmer et de réfléchir sur les conséquences d'un recours qui serait le plus souvent fâcheux, s'il était le résultat d'une précipitation indiscrète. » (Motifs de l'arrêt d'Orléans du 26 août 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 629).

Il semble, dès lors, que cette disposition, toute morale, doive être considérée comme une mesure d'ordre public. En lui attribuant ce caractère, la Cour d'Orléans (arrêt précité), a même décidé que la partie condamnée ne pouvait, dans le délai de huitaine, présenter requête au président de la Cour à l'effet d'être autorisée à assigner l'intimé à bref délai, et annulé l'appel interjeté en vertu de l'ordonnance rendue sur cette requête, quoiqu'il n'eût été formé qu'après l'expiration du délai de huitaine. Il suit de là que la nullité résultant de ce que l'appel a été interjeté avant l'expiration de ce délai, peut être proposée en tout état de cause (Grenoble, 11 fév. 1818 : *J. Av.*, t. 12, p. 490, v° *Exceptions*, n° 72), et qu'elle doit être suppléée d'office, c'est-à-dire quand même l'intimé ne l'invoquerait pas (Boitard et Colmet-d'Aage, *Leçons de procéd. civ.*, 8e édit., t. 2, n° 686, p. 32).

Cette interprétation ne laisse pas, d'ailleurs, que de paraître conforme à l'esprit de la loi. L'art. 14 du tit. V de la loi du

24 août 1790 frappait de déchéance l'appel interjeté avant l'expiration du délai de huitaine à dater du jour du jugement. L'art. 449, C.P.C., n'a-t-il pas, sous ce rapport, reproduit la pensée de l'art. 14 de la loi de 1790? Il est permis de le croire quand on se reporte à l'Exposé des motifs des liv. III et IV de la 1re partie du Code de procédure civile et au Rapport fait au Corps législatif sur ces mêmes livres.

« Les auteurs de la loi du 24 août 1790, a dit d'abord M. Bigot-Préameneu (Exposé des motifs), ont eu une idée très-heureuse, lorsqu'ils ont réglé que pendant la première huitaine depuis le jugement, on ne pourrait ni l'exécuter, ni en interjeter appel; ils ont donné aux mouvements, qui d'abord agitent un plaideur condamné, le temps de se calmer et de se rendre à la réflexion dont il a besoin pour décider avec sagesse, s'il exécutera le jugement, ou s'il l'attaquera. »

Et M. Albisson, dans son Rapport, a complété la pensée du législateur, en s'exprimant ainsi :

« La loi du 24 août 1790 avait sagement établi que l'appel d'un jugement non exécutoire par provision, ne pourrait être interjeté dans la huitaine, à dater du jour du jugement, et qu'en conséquence l'exécution en serait suspendue pendant cette huitaine.—Le projet adopte ces deux dispositions, qui donnent aux parties, pendant cette trève légale, le temps de se consulter, de se rapprocher elles-mêmes ou par la médiation de leurs parents et amis, et de terminer leurs contestations sans engager une nouvelle lutte qui pourrait les exposer à de nouvelles chances. »

Ces considérations nous déterminent donc à penser qu'il s'agit dans l'art. 449 d'une interdiction qui touche à l'ordre public, et que la nullité qui résulte de l'infraction à cette interdiction ne peut être couverte par le silence de l'intimé.

Toutefois, pour l'opinion contraire, suivant laquelle l'intimé peut renoncer à se prévaloir de la nullité de l'appel prématuré, V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1612 *ter;* de Fréminville, *Organis. et compét. des Cours d'appel*, t. 2, n° 692); et la Cour de Bordeaux (arrêt du 21 déc. 1832 : *J. Pal.*, à cette date) a fait résulter cette renonciation de conclusions au fond prises par l'intimé.

5° *Jugement interlocutoire, délai, signification, exécution, jugement définitif.*

Un jugement interlocutoire peut être frappé d'appel en même temps que le jugement définitif, encore bien qu'il ait été signifié depuis plus de trois mois, et que la partie qui l'attaque l'ait exécuté sans protestation (C.P.C., art. 451). — Chambéry (2e ch.), 30 nov. 1861, *Billiod C. Davet :*

« Attendu que Billiod, ès-qualité, a appelé du jugement du 4 déc. 1860

en même temps que du jugement définitif, du 15 mai 1861, avant l'expiration de trois mois à partir de la signification du dernier; que l'appel est régulier et recevable; — Qu'à la vérité, aux termes de l'art 451, § 2, C.P.C., celui contre lequel un interlocutoire est prononcé a le droit d'interjeter appel de ce jugement avant le jugement définitif; mais que c'est là une pure faculté dont il peut user ou ne pas user à sa volonté, sans se dépouiller du droit de frapper simultanément d'appel les deux décisions, après le jugement définitif dont l'interlocutoire n'est pour ainsi dire que la base...; — Attendu que, par suite, il est généralement admis que l'appel d'un jugement interlocutoire est recevable après le jugement définitif, encore que plus de trois mois se soient écoulés depuis sa signification; que le délai ne commence à courir que du jour où le jugement définitif a été notifié, et cela bien que la partie qui attaque l'interlocutoire l'ait exécuté sans protestation; — Attendu que ce système doit évidemment prévaloir en présence du principe, incontestable sous l'empire de notre législation, que l'interlocutoire ne lie pas le juge; que, par conséquent, en l'absence même d'un appel spécialement dirigé contre un jugement de pareille nature, il n'en resterait pas moins soumis à une modification possible, à une nouvelle appréciation, soit de la part des juges qui l'ont rendu, soit de la part des juges du degré supérieur; — Attendu d'ailleurs qu'aucune fin de non-recevoir n'a été soulevée et formulée contre l'appel de l'interlocutoire dans les conclusions signifiées des intimés. »

La question de savoir si le délai de l'appel pour les jugements interlocutoires ne commence à courir que de la signification du jugement définitif, divise la jurisprudence et la doctrine. V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1616, IV, p. 77. L'affirmative, cependant, est assez généralement admise. Mais la partie, qui a exécuté sans réserve ni protestation le jugement interlocutoire, ne doit-elle pas être non-recevable à en interjeter plus tard appel, avec le jugement définitif? Cette exécution peut bien, en effet, être considérée comme un acquiescement au jugement. Il en serait autrement, toutefois, de l'exécution que la partie qui interjette appel aurait laissé faire du jugement interlocutoire par son adversaire. Ainsi, un jugement interlocutoire ordonne une enquête; la partie contre laquelle il a été rendu laisse procéder à l'enquête; son rôle est passif; elle n'est pas, en pareil cas, non recevable à appeler du jugement interlocutoire avec le jugement définitif. Au contraire, si, sans réserves ni protestations, elle prend part à l'enquête et fait procéder à la contre-enquête, il y a alors de sa part exécution volontaire, constituant un acquiescement au jugement, et, par conséquent, une fin de non-recevoir contre l'appel. Il résulte néanmoins d'un arrêt de la Cour de Grenoble (2e ch.) du 21 déc. 1861 (*Lesbros C. veuve Blanc*) que, lors-

qu'un jugement interlocutoire a décidé définitivement qu'un propriétaire, étant enclavé, avait le droit de passer sur le fonds voisin, et que l'interlocutoire n'a porté que sur le point de savoir si l'indemnité due pour ce passage était prescrite, la partie qui a exécuté ce jugement, même en faisant des réserves, est non-recevable à en interjeter appel.

6° *Jugement, chefs contradictoire et par défaut, opposition, délai.*

Lorsqu'un jugement contient à la fois des dispositions contradictoires sur la compétence et des dispositions par défaut sur le fond, renfermées dans le même contexte et ne formant qu'un seul corps, l'appel du chef des premières autorise l'appel simultané du chef des secondes, bien que le délai de l'opposition ne soit pas encore expiré (C.P.C., art. 455).—Nancy (1re ch.), 4 juin 1859, *Eparly :*

« Sur l'appel du jugement par défaut :—Quant à la recevabilité :—Considérant que les dispositions du jugement par défaut se trouvant mêlées à celles du jugement contradictoire qui avait statué sur la compétence, l'appel du premier jugement autorisait évidemment, pour éviter des frais, l'appel du second qui était renfermé dans le même contexte et ne formait qu'un seul corps avec lui ; — Que ce n'est pas le cas d'appliquer les art. 455 et 157, C.P.C., et que l'appel était recevable. »

La solution résultant de cet arrêt est conforme à la jurisprudence et à la doctrine. Plusieurs arrêts et les auteurs ont, en effet, admis que lorsque, après un jugement contradictoire sur la compétence, le tribunal a rendu, au fond, un jugement par défaut, la partie condamnée, qui a interjeté appel du premier jugement, peut aussi interjeter appel du second, quoique le délai pour former opposition contre ce dernier jugement ne soit pas encore expiré. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 4, quest. 1640, et les autorités qui y sont citées. *Adde*, dans le même sens, Rennes, 21 juill. 1848 (arrêt rapporté *J. Pal.*, 1849, t. 2, p. 649, avec celui de Cass. 17 juill. 1849).

7° *Jugement par défaut, opposition, tardiveté, renonciation, recevabilité.*

Est recevable l'appel interjeté contre un jugement par défaut, par la partie défaillante, avant qu'il n'ait été statué sur l'opposition à ce jugement, qu'elle avait d'abord formée, si cette opposition ne doit pas être accueillie, parce qu'elle serait tardive (C.P.C., art. 455).—Grenoble, 10 fév. 1858, *Commune du Villars de Lans C. Repellin et autres.*

« Attendu que la fin de non-recevoir invoquée contre l'appel du jugement du 7 mai 1853, et tirée de ce que la commune avait formé opposition à ce même jugement devant le tribunal qui l'avait rendu, ne saurait être accueillie, soit parce que cette opposition étant intervenue après les délais voulus par la loi, la commune a pu l'abandonner pour éviter des frais, et que son appel constate suffisamment son abandon, soit parce que les intimés auraient instruit leur procès au fond avant de soulever cette fin de non-recevoir. »

L'art. 455, C.P.C., en interdisant l'appel pendant la durée du délai pour l'opposition, a eu pour but d'empêcher que deux voies pour attaquer le même jugement fussent simultanément ouvertes. Il suit de là, sans aucun doute, que, en principe, il n'est pas permis d'appeler d'un jugement par défaut, auquel on a formé une opposition valable, avant qu'il n'ait été statué sur cette opposition (V. en ce sens, notamment, Metz, 30 avril 1813 : *J. Av.*, t. 3, p. 393, v° *Appel*, n° 232; Grenoble, 19 mars 1825 : t. 30 [1826], p. 219). Mais, si l'opposition est nulle, et qu'elle ne puisse plus être réitérée, ou qu'elle soit non recevable comme tardive, la partie peut y renoncer et recourir à la voie de l'appel (Bordeaux, 2 août 1831 : *J. Pal.*, à cette date). Exiger que, préalablement, l'opposition soit déclarée nulle ou non recevable, ce serait occasionner des lenteurs et des frais inutiles ; et d'ailleurs, en pareil cas, on ne peut pas légalement dire que l'appel soit interjeté alors qu'un autre moyen légal d'obtenir la rétractation du jugement existe encore au profit de la partie condamnée. V., au surplus, sur ce point, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1571.

8° *Tribunal de commerce, jugement par défaut, délai.*

L'appel d'un jugement de tribunal de commerce, rendu par défaut, est recevable avant l'expiration du délai de l'opposition (C.P.C., art. 455 ; C. comm., art. 645).—Rouen (2e ch.), 21 avril 1860, *Paupelain C. Fortin :*

« Sur l'appel du jugement par défaut du 1er mars :—Attendu que cet appel est recevable ; qu'en effet, suivant l'art. 645, C.Comm., et la jurisprudence, l'appel contre les jugements par défaut de la juridiction consulaire, à la différence de pareils jugements de la juridiction civile ordinaire, est recevable avant l'expiration du délai d'opposition ; que la raison de différence se puise dans l'accélération nécessaire du jugement des affaires commerciales ; que la fin de non-recevoir opposée par Fortin est donc mal fondée, et doit être rejetée. »

La jurisprudence et la doctrine ont généralement admis cette solution. V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1637, et les autorités qui y sont citées. *Adde*, dans le même sens,

Dijon, 20 juin 1859 (1), *Sommelet et comp. C. Lang*; Boitard et Colmet-d'Aage, *Leçons de procéd. civ.*, 8e édit., t. 2, n° 692, p. 46; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 3, p. 154, n° 9; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, v° *Appel en mat. civ.*, n° 192. La disposition de l'art. 645, C. Comm., portant que « l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement », sans distinction entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut, disposition que la loi du 3 mai-4 juin 1862 a laissé subsister avec ce caractère de généralité, contient une exception à l'art. 455, C.P.C. — V. cependant Bravard-Veyrières, *Manuel de droit comm.*, 3e éd., p. 786. — V. aussi *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 304, LXXI, p. 672; t. 74 [1849], art. 781, IV, p. 590.

9° *Tribunal de commerce, jugement, signification, domicile élu, greffe, délai.*

La signification d'un jugement rendu par le tribunal de commerce, au greffe de ce tribunal, à défaut, par la partie condamnée, de l'élection de domicile exigée par l'art. 422, C.P.C., fait-elle courir à son égard le délai d'appel? (C.P.C., art. 443; C. Comm., art. 645 et 648). — *Sol. nég.* : Rennes, 3 fév. 1860, *Etienne C. Taupier et autres*; Colmar, 11 déc. 1861, *Bœr C. Hirstel*. — *Sol. aff.* : Nîmes, 6 août 1861, *Aubanal C. Dours*; Rouen, 30 nov. 1861, *Suifflet C. Mazurier*; Cass., (ch. civ.), 25 mars 1862, *Boucher C. Serindat*. — A raison de l'importance de la question, nous croyons devoir rapporter les motifs des arrêts en sens divers, qui viennent d'être cités.

§ 1. — 1° Rennes (3e ch.), 3 fév. 1860 :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 443, C.P.C., le délai pour interjeter appel ne peut courir que du jour de la notification du jugement à personne ou à domicile; — Que, pour qu'il fût dérogé à cette règle générale, il faudrait trouver l'exception écrite dans un texte formel; — Que l'art. 422 du même Code, qui prescrit une notification faite au greffe du tribunal, ne saurait recevoir d'application à la cause, puisqu'il ne s'agit que de la procédure concernant le premier degré de juridiction, et que les règles qui la concernent ne sauraient être suivies quand, comme dans l'espèce, il s'agit de recourir au second degré de juridiction. »

---

(1) Motifs de cet arrêt :

« Considérant, sur la fin de non-recevoir, que l'art. 645, C. Comm., contient une dérogation formelle aux dispositions des art. 443 et 455, C.P.C.; que le législateur, dans un but de célérité, a décrété qu'on pourrait interjeter appel le jour même du jugement rendu par un tribunal de commerce, soit qu'il fût contradictoire ou par défaut; que, dès lors, la fin de non-recevoir opposée par l'intimé n'existe pas. »

2° Colmar, 11 déc. 1861 :

« Considérant que si l'art. 422, C.P.C., autorise, dans le cas qu'il prévoit, la notification du jugement au greffe du tribunal de commerce, il n'ajoute pas que cette notification fera courir les délais d'appel; que dès lors on est, dans le cas de l'art. 422 comme dans tout autre, régi par la règle générale de l'art. 443, qui veut que les délais d'appel ne courent que du jour de la signification à personne ou à domicile; qu'ainsi la fin de non-recevoir tirée de l'art. 422, C.P.C., n'est pas fondée. »

§ II. — 1° Nîmes (1re ch.), 6 août 1861 :

« Attendu que la disposition de l'art. 422, C.P.C., est absolue et ne se limite pas par ses termes aux effets de la signification des jugements en matière de commerce, quant à l'exécution de ces jugements; — Qu'elle comprend dans sa généralité les effets de la signification par rapport au délai de l'appel, et l'assimile, à cet égard, à la signification faite à personne au domicile, par dérogation au droit commun ; — Attendu que cette dérogation s'explique par un besoin de célérité particulier aux affaires commerciales, et par la supposition que la partie comparaissante a pu prendre les mesures que ses intérêts lui paraissent commander, dans la prévision d'un jugement défavorable et d'un appel à en relever, le cas échéant ; — Attendu que ce même art. 422 assimile, quant à leurs effets en général, l'élection de domicile volontaire, à celle par laquelle il supplée au défaut de cette élection ; — Qu'il n'est pas, en effet de raison plausible pour les différencier à ce point de vue ; — Attendu, par conséquent, que la signification aux appelants du jugement entrepris au greffe du tribunal de commerce, a fait courir les délais de l'appel, à partir de sa date, et que, quant à cet appel, il a été interjeté tardivement, plus de trois mois s'étant écoulés depuis lors ; — Attendu que vainement les appelants se prévalent d'une élection de domicile notifiée par acte, faite par eux ailleurs qu'au greffe ; — Que cette élection n'a été faite qu'à l'occasion et pour le besoin d'un simple incident de procédure ; que, d'ailleurs, elle n'a point eu lieu dans les conditions de la loi, c'est-à-dire qu'elle n'a point été mentionnée sur le plumitif, ainsi que le prescrit l'art. 422 précité, et qu'elle n'a été l'objet d'aucune réquisition au greffier ayant trait à cette mention. »

2° Rouen, 30 nov. 1861 :

« Attendu, en fait, que le jugement du 8 nov. 1859, rendu contradictoirement par le tribunal de commerce du Havre, a été signifié, le 31 décembre suivant, à Suifflet, au greffe de ce tribunal, à défaut d'élection par lui faite d'un domicile dans ladite ville ; que l'appel de ce jugement n'a été interjeté que le 1er juin 1861, c'est-à-dire

après l'expiration du délai de trois mois depuis la signification de cette sentence;—Attendu, en droit, que l'art. 645, C. Comm., fixe le délai de l'appel à trois mois, à compter du jour de la signification des jugements contradictoires; qu'il s'agit de savoir quelle est la signification dont parle cet article; si elle doit s'entendre de celle qui est déterminée par l'art. 443, C.P.C., et qui doit être faite à personne ou au domicile réel, ou bien si elle se réfère à l'art. 422, même Code, qui autorise la signification même du jugement définitif au greffe du tribunal de commerce, faute par les parties d'avoir élu domicile au lieu où siége ce tribunal;—Attendu que les lois postérieures dérogent aux lois plus anciennes, et que conséquemment l'art. 645, C. Comm., pourrait être réputé avoir dérogé à l'art. 443, C.P.C., en ne reproduisant pas les termes de celui-ci, mais que déjà la dérogation aux principes du droit général avait été posée dans le Code de procédure civile lui-même par les règles spéciales aux tribunaux de commerce; que l'art. 645, C. Comm., en ne mentionnant pas que la signification doit être faite à personne ou à domicile, a donc été conséquent avec l'art. 422, C.P.C., qui déclare valable toute signification, même celle du jugement définitif, faite au greffe du tribunal de commerce, à défaut de domicile élu; que l'on ne conçoit pas comment une signification régulièrement faite suivant les conditions déterminées par la loi qui la déclare valable, produirait quelques-uns de ses effets seulement, et non pas tous ceux qui appartiennent à un acte de cette nature; qu'au nombre des effets de la signification des jugements, l'un des plus importants sans contredit est de faire courir les délais de l'appel, et qu'on ne peut sans tomber dans l'arbitraire le lui enlever lorsque la loi ne s'en est pas expressément expliquée; que, d'ailleurs, la célérité indispensable à l'expédition des affaires de commerce a dicté la disposition de l'art. 422, C.P.C., et que la même raison se rencontre lorsqu'il s'agit de mettre les parties en demeure d'appeler des décisions rendues en cette matière; qu'enfin, l'art. 443, même Code, relatif aux procédures suivies devant les tribunaux civils où les sentences sont signifiées d'abord à un avoué et ensuite à personne ou domicile, est inapplicable aux procédures devant les tribunaux consulaires où les parties ne sont pas représentées par des avoués, et qu'imposer ou seulement autoriser une double signification, l'une au greffe, l'autre à personne ou domicile, ou bien, ce qui revient au même, déclarer valable celle qui est faite au greffe, mais en même temps en exiger une seconde à personne ou domicile pour faire courir les délais de l'appel, c'eût été, de la part du législateur, aller directement contre son but, la prompte expédition des instances commerciales, la simplification de leur procédure et la diminution de leurs frais. »

3° Cass. 25 mars 1862 :

Le 28 avril 1860, arrêt de la Cour de Riom qui résout affirmativement la question, par les motifs suivants :

« Considérant que suivant l'art. 422, C.P.C., placé au titre de la Procédure à suivre devant les tribunaux de commerce, faute par Boucher, liquidateur de la Caisse d'escompte, ayant son siége à Clermont, et demeurant lui-même à Clermont, d'avoir fait mention sur le plumitif de l'audience de son élection de domicile dans le lieu où siégeait le tribunal de commerce devant lequel il avait appelé Serindat, celui-ci a été en droit de lui signifier et lui a signifié valablement, en effet, au greffe du tribunal, le jugement rendu le 5 août 1859; — Considérant qu'il n'a pu être suppléé au défaut de cette élection dont le plumitif de l'audience doit retenir mention par celle qui a été faite par Boucher dans son exploit introductif d'instance ; — Considérant que l'un des effets légaux de cette signification faite au greffe du tribunal a été, non-seulement de porter régulièrement le jugement à la connaissance dudit Boucher ou de son fondé de pouvoir, mais encore de faire courir, comme dans le cas ordinaire, prévu par l'art. 443, C.P.C., le délai de l'appel; — Considérant que cette conséquence résulte elle-même de la différence qui se remarque entre les termes dudit art. 443 et ceux de l'art. 645, C. Comm., qui accorde d'une manière générale et sans distinction à toute signification de jugement l'effet de faire courir le délai de l'appel, tandis que le premier article restreint formellement cet effet à la signification faite à personne ou à domicile ; — Considérant, en fait, que la signification du jugement a eu lieu au greffe du tribunal le 19 août 1859, et que l'appel de ce jugement n'a été interjeté que le 21 janvier 1860, d'où il résulte que ledit appel n'a été formé qu'après l'expiration des délais fixés par la loi, et qu'il doit être, dès lors, déclaré non recevable. »

Sur le pourvoi, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

La Cour ;... — Attendu que, si le délai pour interjeter appel des jugements définitifs est de trois mois, qui courent du jour de la signification à personne ou domicile réel, cette règle générale, écrite dans l'art. 443, C.P.C., reçoit certaines exceptions ; — Qu'en vue de rendre plus facile, plus prompte et moins dispendieuse l'expédition des affaires commerciales, l'art. 422 du même Code a autorisé la signification, non-seulement des actes de l'instruction, mais encore du jugement définitif, au domicile élu dans des cas et sous des conditions qu'il détermine, sinon au greffe du tribunal de commerce ; — Que cette signification, qui permet de passer outre à l'exécution du jugement, fait nécessairement courir le délai de l'appel ; — Que, par suite, en déclarant non recevable l'appel interjeté par Boucher, plus de trois

mois après la signification à lui faite par Serindat du jugement définitif au greffe du tribunal de commerce de Riom, à défaut de domicile régulièrement élu, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 443 précité, et a fait, au contraire, une juste application dudit art. 422; — Rejetté.

La question de savoir si la signification d'un jugement du tribunal de commerce, faite au domicile élu conformément à l'art. 422, C.P.C., et, à défaut de domicile élu, au greffe du tribunal, fait courir le délai d'appel, divise les Cours impériales et a quelquefois été dans une même Cour l'objet de solutions diverses. Il peut n'être pas sans intérêt de présenter ici le tableau complet de la jurisprudence, en indiquant séparément les solutions admises par chacune des Cours devant lesquelles la question s'est élevée.

Riom, 3 fév. 1809 (*J. Pal.*, à cette date): Le délai d'appel court du jour de la signification faite au greffe du tribunal de commerce, à défaut d'élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal.—Solution maintenue par l'arrêt de la même Cour du 28 avril 1860, rapporté *suprà*, § II, 3°.

Colmar, 4 août 1813 (*J. Av.*, t. 3, p. 397, v° *Appel*, n° 237): même solution. — Mais, par arrêt du 5 août 1826 (*J. Av.*, t. 33 [1827], p. 233), cette Cour a décidé que le délai d'appel ne court qu'à partir de la signification à personne ou à domicile réel : décision également consacrée par l'arrêt du 11 déc. 1861, rapporté *suprà*, § 1, 2°.

Metz, 27 juill. 1814 (*J. Av.*, t. 21, p. 271, v° *Signification*, n° 49) : La signification au greffe fait courir le délai d'appel.

Paris, 12 juin 1815 (*J. Av.*, t. 21, p. 273, v° *Signification*, n° 52): La signification au domicile élu conformément à l'art. 422, C.P.C., fait courir le délai d'appel.—Il en est de même de celle qui, à défaut d'élection de domicile, a lieu au greffe du tribunal (Paris, 14 fév. 1837 : *J. Pal.*, 1837, t. 1, p. 294; 26 mars 1851 : *J. Av.*, t. 76 [1851], p. 283, art. 1077).

Bruxelles, 21 avril 1821 (*J. Pal.*, à cette date) : Le délai d'appel ne peut courir que de la signification à personne ou à domicile réel, et non de celle faite au domicile élu. Mais, par arrêts des 6 fév. 1839 et 10 juill. 1841, la même Cour a jugé que la signification au greffe fait courir le délai.

Rennes, 20 déc. 1827 (*J. Av.*, t. 34 [1828], p. 180) : La signification qui est faite au greffe, à defaut d'élection de domicile, ne peut servir de point de départ au délai d'appel, mais seulement celle qui est faite à personne et à domicile réel. — La même solution résulte de l'arrêt du 3 fév. 1860, rapporté *suprà*, § 1, 1°.

Lyon, 28 janv. 1828 (*J. Av.*, t. 35 [1828], p. 385): même solution.—Au contraire, d'après un arrêt de la même Cour du 31 mai 1860 (*Joliclerc C. Zangrenis et les liquidateurs de la so-*

ciété franco-américaine), le délai court à partir de la signification au domicile élu, conformément à l'art. 422 : « Attendu, portent les motifs de ce dernier arrêt, que la disposition de l'art. 422, C.P.C., est générale et absolue, et qu'elle ne saurait autoriser aucune distinction entre la signification à fin d'exécuter le jugement, et la signification à fin de donner cours aux délais de l'appel. »

Dijon, 25 mars 1828 (*J. Av.*, t. 35 [1828], p. 30), et 25 fév. 1852 (t. 78 [1853], p. 328, art. 1547) : ces deux arrêts attribuent pour point de départ au délai d'appel la signification du jugement au greffe, à défaut d'élection de domicile.

Limoges, 21 nov. 1835 (*J. Pal.*, à cette date) : c'est la signification à personne ou à domicile réel qui peut seule faire courir le délai, et non celle faite au greffe.

Toulouse, 31 mars 1845 (*J. Av.*, t. 73 [1848], p. 637, art. 595) : solution contraire.

Nîmes, 19 juill. 1852 (*J. Av.*, t. 78 [1853], p. 328, art. 1547) : même solution que celle admise par l'arrêt précité de la Cour de Limoges.—Mais la Cour de Nîmes est revenue sur cette jurisprudence, ainsi que cela résulte de l'arrêt du 6 août 1861, rapporté *suprà*, § II, 1°.

Bordeaux, 29 juill. 1857 (*J. Pal.*, 1858, p. 440), et Aix, 25 nov. 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 629, art. 3123) : d'après ces arrêts, la signification du jugement, soit au domicile élu, soit, à défaut d'élection de domicile, au greffe du tribunal, fait courir le délai d'appel.

Il reste à faire connaître la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a été aussi appelée plusieurs fois à prononcer sur la question.

Par un premier arrêt du 2 mars 1814 (*J. Av.*, t. 3, p. 413, v° *Appel*, n° 249), cette Cour avait décidé que le délai ne courait pas du jour de la signification du jugement au domicile élu conformément à l'art. 422, mais seulement du jour de la signification à personne ou domicile réel. Elle n'a pas persisté dans ce système. En effet, un arrêt du 21 déc. 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 71, art. 2885), donne pour point de départ au délai, indistinctement, la signification faite au domicile élu ou celle faite au greffe, à défaut d'élection de domicile. « Cet arrêt, disait M. Chauveau (*J. Av.*, t. 83, *loc. cit.*), confirme mon opinion..... Il mettra sans doute fin aux hésitations de quelques Cours. » Ne peut-on pas en dire autant, à plus forte raison, de l'arrêt du 25 mars 1862, rapporté *suprà*, § II, 3°? Toutefois, celui du 21 déc. 1857 n'a pas fait cesser la dissidence, comme l'attestent les arrêts de Cours impériales rapportés ci-dessus.

Quoi qu'il en soit, le système admis par les derniers arrêts de la Cour de cassation paraît plus conforme aux termes et à

l'esprit de la loi. D'abord, l'art. 422, C.P.C., en autorisant la signification du jugement, même définitif, au domicile dont il prescrit l'élection dans le lieu où siége le tribunal, et, à défaut d'élection de domicile, au greffe du tribunal, ne restreint pas le droit de faire cette signification au cas où il s'agit de l'exécution du jugement. D'ailleurs, si la signification à fin d'exécution peut être ainsi faite, ne semble-t-il pas qu'il en doive être de même, à plus forte raison, de celle qui tend seulement à faire courir le délai d'appel? D'un autre côté, est-ce avec exactitude que l'on argumente en sens contraire de l'art. 443, C.P.C., et qu'on prétend que cet article déroge à l'art. 422 Il est permis d'en douter. Car, si l'art. 443 veut que ce soit la signification à personne ou domicile qui fasse courir le délai de l'appel, le *domicile* dont il parle peut aussi bien s'entendre du domicile élu par les parties ou élu pour elles par la loi dans certains cas, que du domicile réel, le domicile dont les parties ou la loi pour elles font élection devant produire les mêmes effets que le domicile réel quand le législateur n'y a formellement apporté aucune restriction; or, l'art. 422, qui est ici la loi spéciale, est conçu d'une manière générale, exclusive de toute distinction, et, par conséquent, s'applique à toutes les significations du jugement, quel que soit l'objet de ces significations. Enfin, l'art. 648, C. Comm., a pu renvoyer au liv. III de la 1re partie du Code de procédure civile, dans lequel se trouve compris l'art. 443, sans entendre pour cela déroger à l'art. 422, et établir une distinction entre la signification à fin d'exécution et celle qui tend à faire courir le délai d'appel, quant au lieu où elles doivent être faites.

Il existe, du reste, sur la question, parmi les auteurs, la même dissidence que dans la jurisprudence.

Ainsi, en faveur de l'interprétation consacrée par les deux derniers arrêts de la Cour de cassation, V. Merlin, *Quest. de dr.*, vº *Appel*, § 8, art. 1, nº 11; Demiau, *Explicat. du Code de procéd.*, p. 320; Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1556; Rivoire, *de l'Appel*, nº 193; Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, nº 714; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, vº *Appel en mat. civ.*, nº 280, et t. 5, vº *Jugement commercial*, nºs 23 et suiv.

M. Carré, quest. 1556, distingue entre la signification au domicile élu et la signification au greffe à défaut d'élection de domicile, et attribue pour effet à la seconde de faire courir le délai d'appel, tandis qu'il le refuse à la première.

Au contraire, dans le sens que ni la signification au domicile élu ni celle faite au greffe ne font courir le délai d'appel, V. Favard de Langlade, *Répert.*, vº *Appel*, sect. 1re, § 2, nº 4, et § 8, art. 1er, nº 11; Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, t. 1er, nº 492; Talandier, *de l'Appel*, nº 213; Ca-

drès, *Code de procéd. comm.*, p. 60 ; Rodière, *Lois de compét. et de procéd.*, t. 2, p. 336; Nouguier, *des Trib. de comm.*, t. 3, p. 150, n° 5; Merger et Goujet, *Dict. de dr. comm.*, v° *Appel*, n°s 12 et 13.

Mais, en permettant la signification d'un jugement commercial au domicile élu, ou, à défaut d'élection, au greffe du tribunal, l'art. 422 crée une faculté à laquelle la partie peut renoncer pour faire signifier le jugement à personne ou à domicile réel. Toutefois, pour que la signification au domicile élu puisse être valablement faite et donner cours au délai d'appel, il semble qu'il faille que l'élection de domicile ait eu lieu comme le prescrit l'art. 422, c'est-à-dire qu'elle soit mentionnée sur le plumitif de l'audience. Autrement, l'élection de domicile ne devrait-elle pas être considérée comme n'existant point, et ne serait-ce pas, alors, le cas de faire la signification au greffe? Cependant, il a été jugé que la signification au domicile élu dans l'exploit de demande est valable et fait courir le délai d'appel, quoique le domicile élu ne se trouve rappelé que dans les qualités du jugement, et non sur le plumitif (Bourges, 18 nov. 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], p. 164, art. 2626). Il a même été décidé que, quand il y a domicile élu au lieu où siége le tribunal dans un exploit de demande ou d'intervention, c'est à ce domicile que la signification doit être faite, et que celle qui, dans ce cas, serait faite au greffe, ne ferait pas courir le délai d'appel contre le demandeur ou l'intervenant (Colmar, 2 mars 1847 : *J. Pal.*, 1848, t. 1er, p. 441). Mais c'est là une interprétation large de l'art. 422, qui n'a pas été admise par la Cour de cassation. En effet, il résulte de l'arrêt rendu par cette Cour, le 25 mars 1862, que, si l'élection de domicile contenue dans l'exploit d'ajournement n'a pas été renouvelée ou remplacée à l'audience dans la forme tracée par l'art. 422, la signification du jugement définitif ne peut être valablement faite au demandeur qui a succombé que par exploit notifié au greffe [1] (V., dans le même sens, Poitiers, 28 nov. 1822 : *J. Av.*, t. 24 [1822], p. 335) ; et cette signification fait courir le délai d'appel.

---

(1) Les motifs de l'arrêt du 25 mars 1862 sur ce point sont ainsi conçus : « Attendu qu'aux termes de l'art. 422, C.P.C., quand il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience du tribunal de commerce où la cause est appelée, les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal sont tenues d'y faire une élection de domicile qui doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience, et qu'à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, est faite valablement au greffe du tribunal ; — Attendu que cette disposition est une dérogation au droit commun ; qu'elle doit être exactement renfermée dans ses termes ; qu'elle ne peut être étendue notamment au cas où l'élection de domicile, dans le lieu où siége le tribunal de commerce, par la partie qui n'y est pas domiciliée, ne

10° *Serment, conclusions, commission rogatoire, défaut de réserves, acquiescement, fin de non-recevoir.*

La partie qui, par l'organe de son avoué, conclut devant les premiers juges, sans faire de réserves pour son droit d'appel, à ce qu'il lui soit donné acte qu'elle ne s'oppose pas à ce que le tribunal donne commission rogatoire au juge du domicile de la partie adverse pour recevoir le serment imposé à celle-ci par un précédent jugement, acquiesce ainsi à ce jugement et se rend non recevable à l'attaquer par la voie de l'appel. — Colmar (1re ch.), 7 mai 1857, *Wolff C. Schonier et autres* : Motifs conformes à la notice. — Cette décision paraît bien rendue. En effet, la partie qui déclare, sans protestations ni réserves, ne pas s'opposer à ce qu'il soit donné la commission rogatoire dont il s'agit, ne peut pas dire qu'elle laisse faire; elle prend un rôle actif; elle consent à l'exécution du jugement qui a imposé le serment; ce fait, purement volontaire de sa part, équivaut à son assistance sans réserves à la prestation du serment précédemment déféré.

11° *Jugement interlocutoire, exécution partielle, juge commis, comparution, réserves, recevabilité.*

Lorsqu'un jugement renvoie les parties devant un juge-commissaire pour l'établissement d'un compte général, la partie qui, en se présentant devant ce magistrat, se réserve expressément le droit d'appel, et consent à l'exécution partielle du jugement, en s'opposant à ce qu'il soit exécuté pour le surplus, est recevable à en interjeter appel. — Colmar (1re ch.), 5 juin 1860, *Schmidt C. Weiss et autres* :

« Attendu qu'en se présentant devant le commissaire nommé par le tribunal, l'appelant s'est expressément réservé le droit d'appel; que sa seule comparution ne saurait être considérée comme un fait d'exécution contraire à cette réserve et devant en paralyser les effets, puisque, ne formant de grief contre le jugement qu'il s'agissait d'exécuter qu'en tant qu'il avait ordonné un décompte général et l'acceptant pour toutes les opérations postérieures au règlement du 4 janv. 1850, ledit appelant n'avait aucune raison de s'opposer à ce que le jugement reçut son exécution sous ce dernier rapport; qu'il était même de son intérêt qu'il en fût ainsi, ce qui explique et justifie sa comparution;

---

résulte que de l'exploit d'ajournement; — Que, pour produire l'effet que l'article précité y attache, il faut qu'elle ait été faite et constatée dans la forme qu'il prescrit, — Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'élection de domicile faite par Boucher dans son exploit d'ajournement n'a été ni renouvelée par une autre à l'audience du tribunal de commerce de Riom, ni mentionnée sur le plumitif; que, dès lors, il a dû déclarer valable la signification faite par Serindat au greffe de ce tribunal. »

qu'aussi a-t-il déclaré qu'il était prêt à exécuter ledit jugement à son point de vue limité, en refusant constamment et avec obstination de revenir sur des comptes déjà définitivement arrêtés suivant lui; qu'on ne peut donc pas dire qu'ici le fait était en contradiction avec les réserves; qu'on ne saurait soutenir non plus que l'appelant a perdu le fruit de ces réserves en ne les renouvelant pas lorsque les parties ont fait retour à l'audience, et en demandant même qu'il lui fût donné acte de ce qu'il avait satisfait au jugement, puisqu'il est énoncé dans ces conclusions qu'elles ne se référaient qu'à la forme, et qu'elles ont été suivies d'ailleurs de conclusions au fond, qui étaient une protestation nouvelle contre l'exécution du jugement interprété dans le sens d'un compte général; que de tout cela il résulte avec évidence que, loin d'avoir jamais eu l'intention d'exécuter la partie du jugement qui a fait et qui fait encore l'objet de sa critique, l'appelant a manifesté une intention et pris une attitude constamment contraires; que dès-lors la fin de non-recevoir tirée d'un prétendu acquiescement ne saurait être accueillie. »

Dans l'espèce, l'intimé prétendait faire résulter un acquiescement au jugement de la comparution de l'appelant devant le juge-commissaire, cette comparution constituant, selon lui, une exécution volontaire du jugement, exécution dont des réserves n'avaient pu paralyser l'effet, d'après la règle *protestatio actui contraria non valet*. Mais les motifs de l'arrêt de la Cour de Colmar démontrent suffisamment, ce nous semble, que ce n'était pas le cas d'appliquer cette règle. Au contraire, nul doute que la partie qui exécute partiellement, sans faire aucune protestation ni réserve, le jugement qui l'a condamnée, ne se rende non recevable à en interjeter appel (Grenoble (4e ch.), 27 avril 1861, *Coulouvrat C. Merle*).

12° *Dépens, paiement, réserves, acquiescement, fin de non-recevoir.*

Le paiement des dépens effectué après commandement emporte acquiescement au jugement de condamnation, et rend la partie condamnée aux dépens non recevable à interjeter appel de ce jugement, encore bien qu'elle l'ait fait signifier avec réserve expresse du droit d'appel, si surtout cette réserve n'a pas été renouvelée lors du paiement (C.P.C., art. 443). — Bordeaux (2e ch.), 17 nov. 1859, *Fau père et fils C. Clément et autres* :

« Attendu qu'il est certain et qu'il n'est même pas contesté que les appelants ont payé volontairement les dépens auxquels ils avaient été condamnés par le jugement du 9 déc. 1858; que ce payement emporte de leur part, et malgré des réserves antérieures, acquiescement aux

dispositions dudit jugement; qu'ils ne sont plus recevables, par conséquent, à l'attaquer aujourd'hui. »

Dans l'espèce, l'appelant condamné par le jugement à la plus forte partie des dépens et à l'exécution de certains travaux, avait cru devoir faire signifier ce jugement. Aucune fin de non-recevoir contre l'appel par lui interjeté plus tard de ce jugement ne pouvait résulter de la signification antérieure, cette signification contenant expressément la réserve du droit d'appel. Il n'est pas non plus douteux que si le paiement des dépens avait eu lieu, sur le commandement fait à la requête de l'adversaire, avec la même réserve, cette réserve n'eût également conservé le droit d'appel à la partie condamnée. V. Bordeaux, 31 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 239, art. 2666), et la remarque. Mais, en satisfaisant au commandement par le paiement des dépens sans réserves, cette partie ne peut-elle pas être réputée avoir renoncé au bénéfice de celles qu'elle avait faites dans l'exploit de signification du jugement? L'affirmative a été admise par le nouvel arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 nov. 1859. Toutefois, si quelque doute pouvait exister sur l'intention de la partie pour laquelle le paiement des dépens est fait sans réserves, en ce qui concerne le droit d'appeler du jugement qui l'y a condamnée, le doute devrait être interprété en faveur de la conservation de ce droit. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Caen (4e ch.), du 1er mai 1860 (1), *Couperie C. Hauvet.*

13° *Exécution, prescription, fin de non-recevoir, défaut de signification.*

L'appel d'un jugement qui a reçu son exécution depuis plus de trente ans n'est pas recevable, alors même que ce jugement n'aurait pas été signifié (C. Nap., art. 2262; C.P.C., art. 443). — Bourges (1re ch.), 18 mai 1859, *Herman C. Rameau* :

« Considérant que s'il n'est pas suffisamment justifié d'une signification régulière à personne ou domicile, il n'est pas contestable qu'au

(1) Les motifs de cet arrêt sur ce point sont ainsi conçus :
« Considérant .....que le paiement des frais auxquels Couperie avait été condamné par le jugement du 15 avril et la quittance qui en a été donnée sans réserve, par l'avoué de Hauvet, ne sont pas encore une preuve suffisante de la part de Hauvet, de la renonciation au droit d'appeler, surtout si on rapproche la date de la quittance, qui est du 17 août, de la date de l'exploit d'appel, qui est du 18; — Qu'il serait peu vraisemblable que Hauvet, qui est domicilié à Cherbourg, eût envoyé à son avoué, à Bordeaux, l'autorisation de donner une quittance qui eût impliqué la volonté de renoncer à porter l'appel, et que par le même envoi, ou le lendemain, il lui eût envoyé l'ordre de porter l'appel; qu'il suffit que la volonté de Hauvet, de renoncer au droit d'appel, soit douteuse, pour que l'on doive appliquer le principe général : que nul n'est présumé renoncer à son droit. »

moment de l'appel plus de trente ans s'étaient écoulés depuis le jugement du 27 juin 1827, et qu'à partir dudit jugement et en vertu d'icelui, ainsi que le donne clairement à entendre son dispositif; les intimés ou quoi que soit leurs auteurs ont eu la possession légitime et continue de la maison et des héritages annexés dont le relâchement était ordonné à leur profit; qu'ainsi le jugement a été pleinement exécuté. »

Le droit d'appeler d'un jugement se prescrit par trente ans, comme tous les autres droits et actions (C. Nap., art. 2262), sans qu'aucune signification soit nécessaire (Cass. 12 nov. 1832 : *J. Av.*, t. 43 [1832], p. 753, 1 espèce; Toulouse, 24 déc. 1842 : *J. Pal.*, 1843, t. 2, p. 246.— *Contrà*, Cass. 8 avril 1829 : *J. Pal.*, à cette date). La prescription court donc du jour du jugement. A plus forte raison, le jugement rendu depuis plus de trente ans ne peut être susceptible d'appel, quand il a reçu son exécution (Cass. 15 nov. 1832 : *J. Av.*, t. 43 [1832], p. 753, 2e espèce; 25 mars 1861 (motifs) : arrêt qui suit, et rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Bourges du 18 mai 1859), et que cette exécution remonte elle-même à plus de trente ans (Cass. 14 nov. 1809 : *J. Av.*, t. 3, p. 252, vo *Appel*, no 121; 29 nov. 1830 : t. 40 [1831], p. 98). V. aussi, en ce sens, Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1563.

14o *Codébiteurs solidaires, indivisibilité, mineur, majeur, déchéance.*

En matière indivisible, l'appel interjeté par un codébiteur solidaire, dont la minorité a empêché le jugement d'acquérir à son égard la force de chose jugée, profite au codébiteur majeur et le relève de la déchéance qu'il avait encourue (C. Nap., art. 1217; C.P.C., art. 443 et 444). — Cass. (ch. civ.), 25 mars 1861, *Herman C. Rameau :*

« Attendu... que, loin qu'on puisse se prévaloir contre les enfants Herman de ce que le jugement du 27 juin 1827 serait irrévocable vis-à-vis de leur mère, il est de principe que l'appel interjeté, en temps utile, par l'un des débiteurs solidaires profite aux autres et les relève de la déchéance qu'ils auraient encourue ; — Qu'en admettant que le droit d'appeler d'un jugement qui n'a pas été signifié, mais qui a été suivi d'exécution, se prescrive, comme toute autre action, par 30 ans, l'arrêt reconnaît et déclare qu'aucune prescription ne peut être opposée aux enfants Herman, qui étaient mineurs en 1827; — Qu'en matière indivisible, le mineur relève le majeur des déchéances encourues par ce dernier; que cette règle est applicable à l'espèce, puisque la vente de 1823 ne pourrait subsister au profit des enfants Herman si elle demeurait résolue à l'égard de leur mère, et que les héritiers Petit-Rameau ne pourraient conserver au regard de cette veuve ce qu'ils seraient tenus d'abandonner à ses enfants... »

Il suit de là, spécialement, que lorsqu'un jugement, qui, comme dans l'espèce, a prononcé la résolution d'une vente d'immeuble contre deux acquéreurs, codébiteurs solidaires du prix, et qui, bien que non signifié, serait devenu irrévocable vis-à-vis de l'un des acquéreurs, par l'effet soit d'une exécution volontaire, soit de la prescription trentenaire, vient à être frappé d'appel en temps utile par les héritiers mineurs de l'autre acquéreur, étrangers à cette exécution et contre lesquels la prescription n'a pas couru pendant leur minorité, cet appel ne permet pas d'opposer à l'appel interjeté depuis par l'autre acquéreur majeur la déchéance qu'il avait personnellement encourue, si le jugement de résolution ne peut être maintenu ou mis à néant qu'à l'égard des deux acquéreurs.

V., d'ailleurs, sur les effets de l'indivisibilité en ce qui concerne l'appel, la dissertation de M. de Fréminville, rapportée *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 33 et suiv., art. 6. — V. aussi Riom, 24 mai 1861 (arrêt rapporté *infrà*, p. 269, 28°). — Cette dernière Cour, par arrêt du 25 juill. 1859 (*Ducros et autres C. Doumergue*), a également appliqué le même principe.

15° *Cession postérieure au jugement, cédant, recevabilité, cessionnaire, dénonciation.*

Encore bien que la partie au profit de laquelle un jugement a été rendu ait cédé ensuite ses droits à un tiers, ce n'en est pas moins contre elle que son adversaire doit interjeter appel, et non contre le cessionnaire, quoique la cession ait été notifiée ; il suffit de dénoncer l'appel à ce dernier (C. Nap., art. 1690; C.P.C., art. 456). — Grenoble (4e ch.), 31 mars 1860, *Lambert C. Trouiller et Weith* :

« Sur la fin de non-recevoir contre l'appel de Lambert proposée par Weith, partie intervenante, et tirée de ce que l'appel n'ayant pas été formé contre lui, le jugement qu'il avait fait signifier a acquis, par l'expiration du délai, l'autorité de la chose jugée à son profit : — Attendu qu'il suffit que Lambert eût appelé valablement contre Trouiller du jugement que ce dernier avait fait rendre à son égard, Trouiller ayant été seul en nom dans le jugement dont il s'agit, et étant encore en cause dans le procès ; que l'appel ne doit régulièrement être dirigé que contre celui qui a été partie en première instance; — Que le fait que, postérieurement à la condamnation de Lambert, Trouiller aurait cédé sa créance prétendue à un tiers, ne pouvait avoir aucune influence sur la condition de la partie qui avait succombé, et qui conservait le droit de faire réformer le jugement obtenu contre elle en employant les voies ordinaires; — Que le tiers cessionnaire n'avait évidemment acquis qu'un droit sujet à résolution, qu'il devait par conséquent s'attendre à voir la contestation se continuer contre

son cédant devant le juge d'appel; que l'appel formé contre son auteur remettait en question le droit qui lui avait été transmis, sans qu'il fût nécessaire de l'assigner en cause; qu'il suffisait de lui dénoncer la nouvelle instance afin de le mettre en position d'y intervenir, s'il jugeait convenable de le faire. »

La Cour de Grenoble avait déjà, par arrêt du 6 déc. 1856 (V. *J. Av.*, t. 81 [1859], art. 3386, p. 652, Rev. de jurisp., vº *Appel*, nº 9), déclaré recevable un appel interjeté, dans le même cas, contre le cédant, et non contre le cessionnaire, auquel l'appel avait seulement été dénoncé; et nous croyons que c'est avec raison; car le cessionnaire n'est pas investi d'une manière irrévocable de droits définitivement acquis au cédant, l'acte de cession ne lui a transmis qu'une créance éventuelle, incertaine; il peut d'ailleurs, ne pas être en mesure de donner aux magistrats les explications nécessaires pour l'appréciation de faits auxquels il a été étranger, pour le jugement d'une contestation précédemment engagée avec le cédant; et ses intérêts sont mis à l'abri de toute collusion par la dénonciation qui lui est faite de l'appel, cette dénonciation le mettant en position d'intervenir, s'il le juge convenable. V. aussi, dans le même sens, Trèves, 3 juin 1807 : *J. Av.*, t. 21, p. 240, vº *Signification*, nº 240; Douai, 5 mars 1827, t. 32 [1827], p. 261. Il résulte, en effet, de ces deux derniers arrêts, que la cession postérieure au jugement, même signifiée, ne prive pas la partie condamnée du droit d'interjeter appel contre son adversaire primitif, pour discuter avec lui devant la Cour, comme en première instance, ses intérêts. Il n'est même pas nécessaire d'intimer le cessionnaire; une simple dénonciation de l'appel suffit.

16º *Acte d'appel, nom de l'appelant, erreur, équipollents.*

L'acte d'appel, dans lequel l'appelant est désigné sous un autre nom que celui qui lui appartient, n'est pas nul, s'il résulte des diverses énonciations de cet acte que l'intimé n'a pu se méprendre sur l'identité de l'appelant (C.P.C., art. 61 et 456). — Nîmes (1re ch.), 16 mai 1861, *Teissier C. Béchard et Coirard* :

« Attendu que si, dans la copie de l'exploit d'appel signifiée aux intimés, le nom donné aux appelants paraît être celui de *Regnier* plutôt que celui de *Teissier*, cette irrégularité s'explique par la configuration des lettres du nom de Teissier, semblables, dans l'original de l'exploit, à celles du nom de Regnier, à tel point qu'au premier aspect cet original semble porter un nom qui peut être aussi bien celui de Teissier que celui de Regnier, et que c'est seulement à un examen attentif que cette ambiguïté disparaît; — Mais attendu, quelle que

puisse être cette ambiguïté, soit sur l'original, soit sur la copie, que, des diverses énonciations qui se trouvent dans ces actes, il résulte invinciblement que les intimés n'ont pu se méprendre sur l'identité des appelants et sur l'inexactitude du copiste qui avait plus ou moins défiguré leur nom; qu'en effet, les appelants sont désignés comme enfants de Catherine Jouve, qu'ils le sont aussi sous leurs vrais prénoms et avec leurs vraies professions, et enfin que l'appel est relevé, porte l'exploit, contre le jugement rendu entre parties, le.........; — Que ces diverses énonciations sont autant d'équipollents qui suppléent à l'irrégularité commise dans l'énonciation du nom des appelants, et rétablissent indirectement le nom sur l'exploit, tel qu'il devait y figurer d'après les prescriptions de la loi. »

V. *conf.* Agen, 25 juill. 1808 (*J. Pal.*, à cette date); Cass. 6 avril 1824 (*J. Av.*, t. 13, p. 292, vº *Exploit*, nº 374). — Jugé, dans le même sens, en ce qui concerne le défaut d'énonciation de la profession de l'appelant (Rennes, 29 janv. 1817 : *J. Av.*, t. 13, p. 243, vº *Exploit*, nº 291), ou de son domicile (Orléans, 6 août 1850 : t. 76 [1851], p. 212, art. 1045). — Il a même été jugé qu'on devait considérer comme valable un acte d'appel qui ne contenait pas les nom, prénoms, profession et domicile des appelants, mais dans lequel ceux-ci avaient pris la qualité d'héritiers X..., leur auteur, en laquelle ils avaient figuré dans l'instance (Nancy, 17 avril 1859 (1) : t. 84 [1859], p. 392, art. 3277 : Cass. 25 juill. 1860). — Mais l'omission du nom de l'appelant serait-elle suppléée par des énonciations prises dans un acte autre que l'exploit d'appel? La négative peut s'induire de plusieurs arrêts (V. notamment Toulouse, 21 avril 1842 : *J. Av.*, t. 63 [1842], p. 438; Agen, 25 mars 1852 : t. 77 [1852], p. 315, art. 1285), qui ont déclaré nul un exploit d'appel ne contenant pas l'indication du domicile de l'appelant, et décidé que cette omission ne pou-

---

(1) La date de cet arrêt ne serait-elle point erronée? Les Recueils rapportent à la date du 11 août 1858 un arrêt de la Cour de Nancy, tout à fait identique, rendu dans la même affaire et entre les mêmes parties. Ces deux arrêts sont-ils donc distincts? — Celui du 11 août 1858 a été l'objet d'un pourvoi en cassation, sur lequel la Cour suprême (ch. civ.) a statué le 25 juill. 1860; voici, sur le point qui nous occupe, les motifs de l'arrêt du 25 juill. 1860 :

« Attendu que la nullité de l'exploit d'appel proposée par Martinal, à raison d'omission dans la désignation des héritiers Raulin, qui figuraient au nombre des appelants, a été écartée par le double motif qu'il y aurait été suppléé par des indications équipollentes de nature à rendre impossible toute erreur, et que Martinal, qui avait accepté cette désignation et qui même se l'était appropriée dans les actes de procédure émanés de lui, s'était par là rendu non recevable à la critiquer; que ce rejet de la nullité d'exploit proposée par Martinal est fondé sur des faits sainement appréciés par la Cour impériale. »

vait être suppléée par un équipollent pris dans l'exploit de signification du jugement. Au contraire, par arrêt du 30 mars 1849 (t. 74 [1849], p. 643, art. 786, § III, XXX), la Cour de Caen a admis la validité d'un acte d'appel dans lequel le domicile de l'appelant avait été omis, lorsqu'il se trouvait indiqué dans la signification du jugement faite par l'intimé peu de temps avant l'appel, et que depuis il n'avait pas changé. V. aussi, en ce sens, Bordeaux, 2 mars 1843 : *J. Av.*, t. 66 [1844], p. 108 ; Montpellier, 19 mai 1846 : t. 71 [1846], p. 537 ; Toulouse, 22 mai 1847 : t. 72 [1847], p. 502, art. 238. — V. d'ailleurs notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, *Appel en matière civile*, nos 289 et suiv.

17° *Acte d'appel, qualité des parties, omission.*

Est valable l'acte d'appel dans lequel ne sont rappelées ni la qualité en laquelle agissait l'appelant en première instance ni celle à raison de laquelle l'intimé avait été actionné, si, dans cet acte, il ne leur a pas d'ailleurs été donné une autre qualité (C.P.C., art. 61). — Bordeaux (2e ch.), 26 juill. 1859, *Dubois C. Lalba* :

« Attendu que Jacques Dubois a agi, en première instance, comme tuteur légal de sa fille mineure, et que son action a été dirigée contre Jean Lalba, pris comme civilement responsable des faits de son fils mineur ; que si, dans son acte d'appel, Jacques Dubois n'a rappelé ni la qualité en laquelle il agissait, ni celle à raison de laquelle Lalba était instancié, il est certain qu'il ne s'est pas donné et qu'il n'a pas donné à Lalba une qualité autre que celle en laquelle ils avaient procédé l'un et l'autre devant les premiers juges, qualité qu'ils ont évidemment conservée devant la Cour ; qu'ainsi l'appel est recevable. »

Jugé, dans le même sens, que l'appel interjeté par une personne qui avait été partie au jugement en qualité de mari ou de tuteur, est recevable, encore bien que l'acte d'appel ne contienne pas l'énonciation de la qualité en laquelle procède l'appelant (Cass. 1er juin 1830 : *J. Pal.*, à cette date). L'absence de l'énonciation des qualités des parties dans l'exploit d'appel doit faire supposer naturellement que chacune d'elles agit en appel dans la qualité qu'elle avait en première instance. A plus forte raison, une simple erreur dans la qualité de l'appelant ne saurait vicier l'acte d'appel, si l'appelant ne peut agir en appel qu'en la qualité qu'il avait en première instance (Grenoble, 21 déc. 1820 : *J. Av.*, t. 13, p. 279, vo *Exploit*, no 357). Il suffit, pour la validité de l'acte d'appel, qu'aucune des parties ne puisse se méprendre sur l'identité de son adversaire. V. Nîmes, 16 mai 1861 (arrêt qui précède), et la note insérée à la suite.

18° *Acte d'appel, jugement, date, désignation, équipollents.*

N'est pas nul l'acte d'appel qui ne contient pas la date ou l'indication d'une manière précise du jugement attaqué, si les énonciations de cet acte rendent toute erreur impossible de la part de l'intimé (C.P.C., art. 61 et 456). — Cass. (ch. req.), 10 avril 1861, *Roux C. Nouilhac.*

« Attendu qu'un acte d'appel, pour être valable, doit, il est vrai, contenir l'indication de la décision attaquée d'une manière précise et telle que l'intimé ne puisse éprouver aucune incertitude sur son objet; — Que la mention de la date de cette décision est sans doute le moyen le plus simple de la désigner, mais que ce mode de désignation, non plus qu'aucun autre, n'étant prescrit à peine de nullité, il est permis aux magistats de rechercher dans le libellé de l'exploit s'il contient des énonciations suffisantes pour remplir le vœu de la loi et garantir l'intimé de toute erreur; — Attendu en fait, que si l'acte d'appel du 16 nov. 1859 commence par rappeler énonciativement le jugement du 31 août précédent qui, statuant au fond, a condamné l'appelant à payer à l'intimé une somme de 1,200 fr., toute la discussion porte sur la question de domicile et sur le déclinatoire rejeté par le jugement du 17 août 1859; — Que cet exploit se termine par des conclusions tendant à ce que la Cour, émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître, sous les réserves les plus expresses de demander à l'intimé la justification que les sommes à lui payées par l'appelant l'ont été à juste titre; — Attendu que ces conclusions, en établissant nettement la distinction entre le jugement sur l'exception et le jugement sur le fond, démontrent, de la manière la moins douteuse, que l'appelant n'entendait attaquer que le premier et se contentait de simples réserves à l'égard du second; qu'en le décidant ainsi, la Cour de Limoges a fait une saine et légitime interprétation de l'exploit qui lui était soumis. »

V., dans le même sens, Cass. (ch. civ.), 4 août 1856, (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 157, art. 2621), et la note. — V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1648 *bis*, et les nombreux arrêts qui y sont cités; notre *Encyclopédie des Huissiers*, t. 2, v° *Appel en mat. civ.*, n°s 311 et suiv. — V. cependant Colmar, 17 avril 1856 (*J. Av.*, t. 84 [1859], p. 655, art. 3286, Rev. de jurisp., v° *Appel*, n° 30).

19° *Acte d'appel, nullité, désistement, appel nouveau, signification, huissier, mandat spécial.*

La partie, qui a fait signifier un acte d'appel dont elle reconnaît la nullité, peut s'en désister et faire renouveler son appel dans une forme régulière, — et l'huissier, qui signifie

l'acte par lequel la partie se désiste de l'appel nul en la forme et en interjette un nouveau, n'a pas besoin d'un mandat spécial (C. P. C., art. 352, 401 et 402). — Bordeaux (1re ch.), 8 août 1859, *Bazas C. Boucaud* ;

« Attendu que trois actes d'appel ont été signifiés par les époux Boucaud du jugement rendu le 13 juill. 1854 par le tribunal de première instance de La Réole; — Que le premier, en date du 17 avril 1855, pouvant être argué de nullité, puisqu'il n'indiquait pas le domicile des appelants, ceux-ci en ont interjeté un second, par exploit du 26 mars 1858; — Que ce second appel, ayant également paru aux époux Boucaud susceptible d'être critiqué dans la forme, ils ont fait signifier, le 18 déc. 1858, un troisième acte d'appel sur lequel ils ont suivi la procédure devant la Cour, et qui contient désistement des deux actes précédents; — Attendu qu'il est loisible à toute partie qui a fait signifier un acte dont elle reconnaît la nullité de n'y pas donner suite et de s'en désister pour donner à son action une forme régulière; — Attendu que la renonciation à un appel nul en sa forme, alors que l'acte de désistement contient en même temps, comme dans l'espèce, une assignation nouvelle, n'est point en réalité un désistement, mais un simple acte de procédure qui n'exige pas un mandat spécial, et qui peut, par conséquent, être régulièrement fait, soit par l'avoué, soit par l'huissier; — Attendu que, dans la cause et sous ce rapport, l'exploit d'appel du 18 déc. 1858, sur lequel est intervenu l'arrêt par défaut du 3 janv. 1859, est parfaitement valable. »

Il est certain que l'acte d'appel nul ou irrégulier peut être remplacé par un nouvel acte régulier, si les délais de l'appel ne sont pas encore expirés. V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1646; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, vo *Appel en mat. civ.*, no 325; et les arrêts qui y sont cités.

En ce qui concerne la seconde partie de la solution résultant de l'arrêt ci-dessus de la cour de Bordeaux, et d'après laquelle un mandat spécial n'est pas nécessaire à l'huissier, V., dans le même sens, Cass. 13 juill. 1847 (*J. Av.*, t. 72 [1847], p. 534, art. 253). Ce dernier arrêt applique la même solution à l'avoué. Il décide, en effet, que l'avoué peut renoncer à un acte d'appel entaché de nullité et le remplacer par un nouvel exploit régulier, sans avoir besoin d'un pouvoir spécial de la partie. V. toutefois les observations qui suivent cet arrêt.

20° *Grosse du jugement, appelant, défaut de production, fin de non-recevoir.*

L'appelant, qui ne produit pas la grosse du jugement qu'il a frappé d'appel, doit être déclaré non recevable dans son appel.—Orléans, 22 fév. 1861, *Habert C. Blancheton* :

Le sieur Habert a interjeté appel d'un jugement non encore levé, rendu contre lui par le tribunal de Tours au profit des sieurs Blancheton. — Le 22 nov. 1860, l'avoué de ceux-ci a fait sommation à celui de l'appelant de produire la grosse du jugement attaqué. — A l'audience du 13 décembre suivant, l'avoué du sieur Habert ne s'étant pas présenté, un arrêt par défaut a donné congé de l'appel.—Opposition à cet arrêt par le sieur Habert.—Les sieurs Blancheton ont fait valoir une fin de non-recevoir tirée de ce que l'appelant ne produisait pas la grosse du jugement et demandé en conséquence qu'il fût débouté de son opposition.—Le sieur Habert a demandé un sursis, en se fondant sur ce que les sommes nécessaires pour l'acquit des droits d'enregistrement n'ayant pas été fournies, une instance était engagée sur la question de savoir qui devait payer ces droits.—Le 17 janv. 1861, arrêt de la Cour d'Orléans ainsi conçu :

« La Cour; — Attendu qu'il incombe à l'appelant de produire le jugement dont est appel, et de mettre ainsi la Cour à même de statuer; qu'Habert ne satisfait pas à cette obligation, mais qu'à raison des causes alléguées, il y a lieu d'accorder un sursis; — Remet la cause au mois, délai dans lequel Habert sera tenu de produire le jugement. »

A l'expiration du délai imparti, le sieur Habert n'ayant pas produit le jugement, les sieurs Blancheton ont conclu à ce qu'il fût fait droit à leurs précédentes conclusions. — Le 22 fév. 1861, nouvel arrêt de la Cour d'Orléans :

« La Cour; — Attendu que le sieur Habert ne satisfait pas à l'obligation qui lui a été imposée par l'arrêt du 17 janv. dernier, puisqu'il ne produit pas le jugement dont il a interjeté appel; — Déboute Habert de son opposition à l'arrêt du 13 déc. dernier; en conséquence, le déclare non recevable, quant à présent, dans son appel, et le condamne aux dépens. »

La Cour de Grenoble (1re ch.) s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 30 juin 1819. D'après cet arrêt et celui de la Cour d'Orléans que nous rapportons, la partie poursuivante est simplement non recevable dans son appel jusqu'à la production du jugement attaqué. Mais, par arrêt du 7 janv. 1826, la Cour de Riom a décidé que la partie, à laquelle un arrêt a intimé l'ordre de rapporter l'expédition du jugement dans un délai déterminé, est déchue de son appel, si elle laisse expirer ce délai sans effectuer l'apport. Nous inclinons pour le premier système : car il ne paraît pas possible d'admettre que, lorsqu'une partie a interjeté appel avant la levée et la signification d'un jugement, le défaut de production de ce jugement puisse emporter déchéance du droit d'en appeler, quand son

adversaire, voulant l'exécuter, vient à le signifier. M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1562 *ter*, enseigne également que la partie qui, après avoir relevé appel sans attendre la signification, succombe avant de l'avoir reçue, par un motif indépendant du fond, tel qu'une nullité de forme, une fin de non-recevoir, etc., n'en reste pas moins admissible à former un nouvel appel, en réparant la nullité qui viciait le premier, ou en faisant disparaître la fin de non-recevoir qui l'avait paralysé. Cependant, dans l'espèce, ce principe ne devait-il pas cesser d'être applicable? L'appelant n'ayant pas comparu, un arrêt par défaut avait donné congé de l'appel. Or, en le déboutant de l'opposition par lui formée à cet arrêt, la Cour n'a-t-elle pas rendu le congé définitif, et ne devait-elle pas, par conséquent, prononcer la déchéance de l'appel? Le débouté d'opposition n'attribue-t-il pas à l'arrêt de congé un effet définitif, quel que soit le motif pour lequel il ait lieu, c'est-à-dire qu'il soit prononcé pour défaut de droit ou pour vice ou irrégularité de la procédure?

21° *Intervention, subrogé tuteur, instance suivie par le tuteur.*

Le subrogé tuteur n'est pas recevable, hors le cas prévu par l'art. 420, C. Nap., à intervenir en appel dans une instance suivie par le tuteur (C.P.C., art. 444 et 466).—Rouen (2e ch.), 10 mai 1861, *Guillochin C. Dugrais :*

« Considérant que le tuteur seul a l'administration de la personne et des biens du mineur; qu'à lui seul appartient le droit de défendre ses intérêts; — Que le subrogé tuteur ne peut agir pour les intérêts du mineur que lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur; qu'il peut et doit sans doute surveiller ses actes, en référer au conseil de famille, mais que la loi lui dénie toute ingérance dans la tutelle et son administration, hors le cas prévu par l'art. 420, C.Nap.; — Que son intervention sur l'appel n'est donc pas recevable. »

Dans une espèce où une instance avait été engagée entre un conseil de famille et le tuteur sur la régularité de la délibération qui lui avait conféré la tutelle, la Cour de Montpellier, par arrêt du 18 août 1823 (arrêt rapporté *J. Pal.*, avec celui de Cass. 1er fév. 1825), a décidé que le subrogé tuteur n'avait pas le droit d'intervenir sur l'appel interjeté par des membres du conseil de famille contre le jugement qui avait annulé la délibération. La Cour de Montpellier constate, en outre, dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, que l'intervention du subrogé tuteur n'avait aucune utilité dans la cause. Il résulte, en effet, de l'art. 466, C.P.C., que l'intervention en appel n'est admise que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce

opposition à l'arrêt à rendre. Or, le mineur étant représenté par le tuteur dans l'instance d'appel introduite par ce dernier, il ne semble pas que la tierce opposition à l'arrêt rendu sur cette instance soit ouverte au subrogé tuteur. L'intervention de celui-ci ne pourrait être recevable que si, par suite de circonstances survenues depuis l'appel, les intérêts du mineur se trouvaient en opposition avec ceux du tuteur (Colmar, 2 août 1817 : *J. Av.*, t. 14, p. 772, v° *Intervention*, n° 44), ou que s'ils étaient compromis par la faute de ce dernier.

C'est parce que le tuteur représente seul le mineur, quand ses intérêts et ceux de ce dernier ne sont pas en opposition, qu'il pourrait interjeter appel d'un jugement rendu contre le mineur, encore bien que le subrogé tuteur y eût acquiescé (Arg. Bordeaux, 18 déc. 1855 : *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 245, art. 2338 *ter*).

On ne saurait, du reste, conclure de là que le subrogé tuteur ne pût appeler du jugement rendu contre le mineur, si le tuteur ne le faisait pas. Il en a, au contraire, le droit; seulement, l'appel ne peut être définitivement jugé qu'avec le tuteur, de sorte que l'arrêt rendu, sans que ce dernier eût été appelé, serait de sa part susceptible d'opposition (V. Bordeaux, 10 fév. 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], p. 446, art. 1869), et la remarque). Le subrogé tuteur peut même interjeter appel du jugement, malgré l'acquiescement du tuteur (V. Paris, 29 nov. 1853 (*J. Av.*, même vol., p. 439, art. 1865), et la remarque). Mais, en ce cas, le tuteur devrait-il également être mis en cause ?

22° *Tuteur, désistement, succession, liquidation, droits immobiliers.*

Le tuteur ne peut valablement, sans l'autorisation du conseil de famille, se désister de l'appel qu'il a interjeté d'un jugement rendu contre le mineur dans une instance relative à la liquidation d'une succession comprenant des meubles et des immeubles (C. Nap., art. 464 et 467).— Cette solution résulte de l'arrêt de la Cour de Rouen (2e ch.) du 10 mai 1861, *Guillochin C. Dugrais.*—Il semble, en effet, conforme aux termes et à l'esprit des art. 464 et 467, C. Nap., que, en matière immobilière, l'autorisation du conseil de famille soit nécessaire au tuteur pour qu'il puisse valablement se désister de l'appel qu'il a interjeté. V., en ce sens Bruxelles, 23 nov. 1806, et Rennes, 1er juin 1813 (*J. Av.*, t. 10, p. 438, v° *Désistement*, n° 5); Douai, 17 janv. 1820 (*J. Pal.*, à cette date); Limoges, 30 mars 1846 (*J. Av.*, t. 71 [1846], p. 715, v° *Désistement*; Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 1452; Magnin, *des Minorités*, t. 2, n° 1459. Mais, en faveur de l'opinion d'après laquelle le tuteur peut se désister de l'appel, même dans une instance rela-

tive aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille, V. Toulouse, 15 déc. 1844 (*J. Av.*, t. 69 [1845], p. 485; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1459, et *J. Av.*, t. 76 [1851], p. 141, art. 1025 *ter*, v° *Désistement*).

23° *Appel incident, mise en cause, double objet, garantie, conclusions étrangères, appel principal.*

La partie, appelée en cause en première instance à une double fin, d'abord pour garantir le défendeur de la demande principale formée contre lui, et ensuite pour s'entendre condamner au paiement d'une indemnité à raison d'une cause étrangère à la demande principale, ne peut, dans le cas de rejet de cette demande, et, par suite, de l'action en garantie, et sur l'appel par le demandeur principal du jugement, encore bien que cet appel ait été dirigé contre elle en même temps que contre le défendeur principal, interjeter appel incident à raison de la disposition du jugement qui l'a condamnée au paiement de l'indemnité réclamée; la voie de l'appel principal dans le délai fixe par l'art. 443, C.P.C., lui était seule ouverte contre cette disposition du jugement.—Cette solution résulte d'un arrêt de la Cour de Colmar (1re ch.) du 9 déc. 1859, *la Paternelle C. Comp. d'assurances le Soleil, Lévy et comp. et Saal.* — Elle nous paraît exempte de toute critique. L'appel incident, en effet, n'est qu'une défense à l'appel principal, il doit être une conséquence de celui-ci. Dès lors, il n'est pas possible d'enter cet appel sur un appel principal, qui est étranger à la contestation incidente décidée en première instance, quoique par le même jugement qui a statué sur la demande principale, et que l'appel incident tend à remettre en question. La décision des premiers juges sur cette contestation, tout à fait en dehors de la demande principale, indépendante de celle-ci, constitutive par elle-même d'une action principale, ne peut être que l'objet d'un appel principal, si l'importance de ladite contestation est supérieure au taux du dernier ressort; et cet appel, pour être recevable, doit être interjeté dans le délai de deux mois à partir de la signification du jugement.

24° *Appel incident, conclusions de première instance, conclusions alternatives, intimé.*

L'intimé n'a pas besoin d'interjeter appel incident, lorsqu'il ne veut que reproduire, sur l'appel principal, un des chefs des conclusions alternatives qu'il avait prises en première instance, et sur lequel le jugement ne s'est pas expliqué (C.P.C., art. 443).—Cass. (ch. req.), 8 juill. 1861, *Maire de Miélan C. Dugoujon* :

« Attendu que les demoiselles Dugoujon, en demandant d'être main-

tenues dans la possession du domaine de Danos, comme en ayant été spoliées par voie de fait, ou comme ayant été troublées dans cette possession, faisaient valoir deux moyens pour obtenir d'être maintenues dans la possession dudit domaine; que le juge de paix, en les maintenant dans la possession annale, n'avait pas eu à s'expliquer sur la réintégrande; que l'appel ayant tout remis en question, les demoiselles Dugoujon ont eu le droit de faire valoir tous les moyens qu'elles avaient présentés en première instance, sans qu'elles eussent besoin de former un appel incident. »

Comme on le voit, le premier juge, dans l'espèce, avait été saisi de conclusions alternatives, par lesquelles l'intimé demandait à être maintenu dans la possession d'un domaine par voie de réintégrande, ou tout au moins par voie de complainte. Le jugement avait accueilli la complainte et maintenu l'intimé dans la possession annale, mais ne s'était pas expliqué sur la réintégrande. Pour reproduire devant le tribunal supérieur le moyen relatif à la réintégrande, l'intimé avait interjeté appel incident. Mais la Cour de cassation décide que cet appel n'était pas nécessaire. En effet, l'intimé, loin d'avoir succombé en première instance, avait, au contraire, obtenu gain de cause, puisque l'une des conclusions alternatives qu'il avait posées lui avait été adjugée. Or, l'appel incident ne peut être recevable que de la part de l'intimé qui n'a pas réussi, et non de la part de celui qui veut simplement reproduire en appel un des moyens qu'il avait fait valoir en première instance et sur lequel il n'avait pas été statué. La reproduction de ce moyen n'est alors qu'une défense à l'appel principal. Jugé, dans le même sens, que l'intimé qui a pris en première instance des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, et dont les conclusions principales ont été accueillies, peut reprendre en appel ses conclusions subsidiaires, sans avoir besoin de former appel incident (Cass. 4 juin 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1019, p. 104 ; 16 déc. 1856; Montpellier, 16 août 1851 : t. 77 [1852], p. 293, art. 1271 ; Metz, 26 janv. 1854 ; Orléans, 27 avril 1861). V. aussi Montpellier, 23 juin 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 635.

25° *Appel incident, jugement, confirmation, conclusions.*

L'intimé est recevable à interjeter appel incident, même après avoir conclu à la confirmation du jugement (C.P.C., art. 443). — Cass. (ch. req.), 8 juill. 1861, *Maire de Miélan C. Dugoujon* :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 443, C.P.C., l'intimé peut interjeter incidemment appel, en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation; que l'on n'est pas facilement

présumé avoir renoncé à son droit; que, si le droit d'appel incident continue à subsister, quoique l'intimé ait fait signifier le jugement sans protestation, on ne peut admettre que les conclusions de l'intimé qui tendent à la confirmation du jugement puissent être considérées comme renfermant un acquiescement implicite audit jugement, et, par suite, une renonciation au droit de l'appel incident. »

D'après l'arrêt qui précède, il ne semble même pas que des réserves soient nécessaires pour conserver à l'intimé le droit de pouvoir interjeter appel incident. La doctrine s'est prononcée, contrairement à cet arrêt, pour la non-recevabilité de l'appel incident, dans le cas où il est formé après des conclusions prises sans réserves par l'intimé relativement à la confirmation du jugement. C'est aussi ce qui avait été admis par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (V. Cass. 31 oct. 1809, et 23 janv. 1810 : *J. Av.*, t. 3, p. 62 et suiv., v° *Appel*, n° 22, 3e et 4e espèces; 26 nov. 1833 : *J. Pal.*, à cette date); et la même solution a été également assez généralement consacrée par les Cours impériales. Le nouvel arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, sera-t-il le point de départ d'une jurisprudence nouvelle? Nous concevons que la signification et même l'exécution sans réserves d'un jugement ne constituent point une fin de non-recevoir contre l'appel incident, parce qu'elles supposent que le jugement sera également accepté par la partie adverse. Mais, cette supposition venant à défaillir, l'intimé, qui a quelques griefs à faire valoir contre le jugement, et auxquels il aurait pu consentir à renoncer pour terminer tout débat, voit certainement revivre son droit de s'en prévaloir, lorsque son adversaire appelle du jugement. Au contraire, les conclusions qu'il prend pour la confirmation pure et simple du jugement, contre lequel il était si naturel qu'il fit tout d'abord valoir ses griefs, n'impliquent-elles pas de sa part l'intention de ne pas user de ce droit, de même que des conclusions au fond rendent non recevable toute exception de nullité? L'art. 443, C.P.C., en permettant l'appel incident en tout état de cause, n'a-t-il pas pu disposer seulement en vue du cas où il n'y aurait renonciation ni expresse ni implicite?

26° *Appel incident, désistement, appel principal.*

L'appel incident interjeté postérieurement au désistement de l'appel principal doit faire regarder le désistement comme non avenu, et fait revivre l'appel principal (C.P.C., art. 402). — Rouen (2e ch.), 10 mai 1861, *Guillochin C. Dugrais* :

« Considérant qu'après avoir porté l'appel du jugement du 28 mars 1860, la dame Guillochin, tutrice de ses petits-enfants mineurs, fit signifier par acte extrajudiciaire à l'intimée qu'elle se désistait de ce même appel; que, nonobstant ce désistement qui n'avait été donné

que dans la pensée que le jugement recevrait son exécution sans modification, l'intimée n'en a pas moins porté un appel incident; que ce fait a dû nécessairement faire regarder comme non avenu un errement qui n'avait été adopté que dans une prévision qui ne s'est pas réalisée. »

De sérieuses difficultés peuvent assurément s'élever sur le point de savoir si le désistement d'un appel principal ne rend pas non recevable l'appel incident. Entre autres arrêts qui ont décidé que le désistement, quand il est pur et simple, éteint l'instance et exclut par conséquent la possibilité d'un appel incident postérieur, V. Rouen, 29 fév. 1844 (*J. Av.*, t. 66 [1844], p. 313); le désistement de l'appel principal rend irrecevable l'appel incident, quoique même il n'ait point été accepté par l'intimé, si la Cour le déclare valable et décide que c'est mal à propos qu'il n'a pas été accepté (Lyon (4e ch.), 28 août 1860 : *Jurisp. de la Cour de Lyon*, 1861, p. 40). — Jugé, au contraire, que l'appel incident est recevable nonobstant le désistement de l'appelant principal (V., notamment Montpellier, 22 juill. 1842 : *J. Av.*, t. 61 [1843], p. 235), à moins que l'intimé n'ait accepté le désistement (Poitiers, 16 janv. 1824 : *J. Av.*, t. 26 [1824], p. 12). V., au surplus, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, quest. 1459 *ter*. — Mais, dans le système qui admet que le désistement de l'appel principal n'est point un obstacle à l'appel incident, l'appelant principal doit, par suite de cet appel incident, rentrer dans le droit de donner suite à son appel. V. Conf., outre l'arrêt de la Cour de Rouen rapporté ci-dessus, Amiens, 15 déc. 1821 (*J. Av.*, t. 23 [1821], p. 382). V. aussi, dans le même sens, Caen, 12 mars 1842 (t. 64 [1843], p. 238) : cet arrêt décide, en effet, que la fin de non-recevoir résultant contre l'appel principal, de ce qu'il y aurait eu acquiescement au jugement, est couverte par l'appel incident interjeté depuis. V. aussi notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, v° *Appel en matière civile*, nos 417 et 417 *bis*.

27° *Appel incident, amende, consignation préalable.*

L'appel incident n'est pas soumis à la nécessité de la consignation préalable de l'amende (C.P.C., art. 471).—Sol. de la Régie, 22 avril 1861 :

« Il résulte, — porte cette solution, — d'une décision de M. le garde des sceaux, du 2 juill. 1823, que, dans l'état actuel de la législation, on ne peut regarder comme contrevenant à l'édit du 2 juill. 1771, que le seul avoué qui a fait inscrire la cause au rôle sans avoir consigné l'amende, et que la même affaire ne peut donner lieu qu'à deux amendes, l'une encourue par l'avoué et l'autre par le greffier qui aurait délivré une expédition ou un extrait des arrêts, avant qu'il ait été justifié de la consignation (Instr. 1098).

« Cette décision n'est pas intervenue dans une espèce où il s'agissait d'un appel incident; mais les motifs sur lesquels elle est appuyée peuvent servir à résoudre la difficulté actuelle. — D'après les termes mêmes de la décision, le seul avoué contrevenant est celui qui a fait inscrire la cause au rôle sans avoir préalablement consigné. Or les appels incidents ne sont pas susceptibles d'être inscrits au rôle : ils ne forment qu'un accessoire de la cause principale : la loi ne les assujettit à aucun délai, à aucune règle : on peut les interjeter valablement par des conclusions prises à l'audience, lors des plaidoiries, sans aucune signification préalable (Carré, quest. 1572).

« La définition des appels incidents, telle qu'on la trouve dans les auteurs, démontre que ces appels ne sont pas des appellations proprement dites : on ne saurait donc les soumettre aux mêmes règles sans méconnaître leur caractère et sans ajouter à la loi. — C'est par ces motifs que le Ministre des finances a décidé, le 24 juill. 1850, qu'aucune consignation n'est à faire pour les appels incidents, et que le vœu de la loi est rempli lorsque la consignation a été faite en raison de l'appel principal. Le contraire résultait, il est vrai de la décision rappelée dans l'instruction 231, mais cette décision ne peut plus servir de règle, parce qu'elle se rattache à un ordre de choses que le Code de procédure a modifié. »

28° *Partage, cohéritier non appelant, délai, mise en cause, intérêt commun, arrêt.*

L'arrêt rendu sur l'appel d'un cohéritier, dans une instance en partage, profite aux autres cohéritiers non appelants, alors que ces derniers ont été mis en cause pendant qu'ils étaient encore dans le délai pour interjeter appel, et qu'ils ont avec l'appelant des intérêts communs (C. Nap., art. 1217 et suiv.; C.P.C., art. 443). — Riom (2e ch.), 24 mai 1861, *Bourrand C. Delbrut* :

« Attendu que les enfants mineurs de Pouponne Bourrand ont été appelés en cause, alors qu'ils étaient encore dans les délais pour interjeter appel; que leurs intérêts sont communs avec ceux des appelants; qu'en déclarant s'en remettre à droit, ils n'ont point acquiescé au jugement; qu'il s'agit de partage entre cohéritiers, et que, dès lors, le présent arrêt doit leur profiter. »

La Cour de Bastia a également fait application du principe de l'indivisibilité dans le cas d'appel en matière de partage, en décidant que l'appel interjeté par un des cohéritiers profite aux autres, lorsqu'il y a indivisibilité soit à raison de la nature même de l'objet en litige, soit à raison de l'impossibilité d'une exécution partielle du jugement attaqué (Arrêt du 14 avril 1856, *Sambroni C. Peretti* : V. *J. Pal.*, 1858, p. 110). — V., au surplus, Cass. 25 mars 1861 (Arrêt rapporté *suprà*, p. 255, 14°).

AD. HAREL.

261. — *Dissertation.*

TRANSCRIPTION, BAUX, QUITTANCES DE LOYERS ET FERMAGES, SOUS-LOCATION, CESSION, EFFETS A L'ÉGARD DES TIERS, PERSONNES POUVANT OPPOSER LE DÉFAUT DE TRANSCRIPTION.

§ 1. — *Baux à long terme et quittances soumis à la transcription.*

1. ***Baux.*** — La loi du 23 mars 1855 a soumis à la transcription les baux d'une durée de plus de 18 ans (art. 2, § 4). — Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans, aux tiers qui ont eu des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois (art. 3, § 2) (1).

---

(1) Les baux à ferme et les baux à loyer sont des conventions ordinaires qui doivent en principe garder leur liberté (rapport de M. de Belleyme au Corps législatif), et cependant on ne pouvait point maintenir ce principe d'une manière trop absolue. Depuis bien longtemps, on avait été frappé des abus qui pouvaient en résulter, et on s'était préoccupé maintes fois des mesures à prendre pour empêcher les débiteurs de ne rien faire qui pût nuire aux droits de leurs créanciers, pour empêcher surtout qu'ils fissent des baux à longues années, qui contiendraient l'acquittement des fermages par anticipation.

« Sous l'ancienne législation, dit M. Grenier (*Hypothèq.*, n° 142), il y avait un principe qui prévenait de pareils inconvénients : les baux de ferme ne pouvaient excéder neuf ans, et le paiement des fermages ne pouvait être fait par anticipation au préjudice des tiers que pour un an. » Il en était de même des baux à loyer, avec la différence toutefois, suivant Denisart (v° *Loyer*, n° 20), que le locataire ne pouvait payer d'avance aucune partie de ses loyers au préjudice des créanciers du propriétaire et des saisies qui surviendraient. V., en ce sens, Salviat, *Jurispr. du parl. de Bord.*, v° Bail.

Lors de la rédaction du Code de procédure, la section de législation du Tribunat ne s'était point dissimulé les dangers d'une liberté trop complète dans les stipulations des baux à ferme, et pour prévenir les fraudes, il avait proposé d'insérer à la suite de l'art. 691 (ancien) les deux articles suivants : « 1° Pour quelque temps qu'aient été faits les baux à ferme ou à loyer, ils « seront exécutés pour tout le temps qui aura été convenu si, à l'époque où « ils ont été faits, il n'y avait pas d'inscription hypothécaire sur les immeubles ; dans le cas où il y aurait une ou plusieurs inscriptions à cette « époque, leur durée sera toujours restreinte, relativement à l'adjudicataire, « au temps de la plus longue durée des baux suivant l'usage des lieux, à « partir de l'adjudication, sauf tout recours contre le saisi ; 2° dans le cas « où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur les immeubles, les paiements faits par anticipation par les « fermiers ou locataires, ne vaudront contre les créanciers ou l'adjudicataire « que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite. » — Ces dispositions ne furent pas adoptées ; elles auraient trop gêné, dit M. Locré (*Esprit du Code de pr.*, art. 691), les transactions à l'usage de la propriété. On a donc persisté à ne regarder comme suspects que les baux faits depuis le commandement et l'on s'est borné à autoriser la saisie des loyers et fermages. Au reste, chacun sait, que s'il y avait fraude, les créanciers pourraient aller plus loin, car le dol est excepté de toutes les règles.

On s'est donc borné à distinguer les baux sans date certaine avant le commandement et les baux ayant date certaine (art. 691). Les premiers pouvaient

2. *Baux successifs.* — Le législateur, toutefois, n'a rien dit relativement aux baux successifs qui pourraient être renouvelés avant l'expiration d'un premier bail inférieur à 18 ans, pour une autre période n'excédant pas 18 années. MM. Troplong, *Transcription*, n° 117, et Flandin, *Transcription*, n° 504, concluent de ce silence de la loi, que les baux successifs sont obligatoires sans publicité, à moins cependant de prouver la fraude. — MM. Gauthier, *Résumé de doctrine et de jurisprudence sur la transcription*, n° 98, et Mourlon, dissertation insérée, *Rev. prat.*, t. 7, sont d'un avis contraire. — Nous n'hésitons pas à donner la préférence à ce dernier système. Il est incontestable, en effet, que faire dépendre l'existence de ces baux ainsi renouvelés de la preuve de fraude de la part des parties contractantes, c'est assurer l'exécution à des actes qui seront le plus souvent contraires à la vérité des faits : car la fraude est toujours difficile à établir. Sans doute, on ne peut pas contester à un propriétaire le droit de renouveler son bail sans transcription avec son fermier ou son locataire, alors qu'il serait moindre de 18 ans; mais il ne faut pas que ce renouvellement soit fait trop longtemps d'avance, car alors la nouvelle convention deviendrait à bon droit suspecte, et pourrait être considérée par les tribunaux moins comme un

---

être annulés sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire; les seconds, au contraire, étaient toujours exécutoires, sauf les cas de fraude, et les fermiers ou locataires se libéraient valablement entre les mains du saisi, pourvu qu'une saisie-arrêt n'eût pas frappé les loyers et fermages (V. Caen, 16 juill. 1843; Thomine-Desmazures, t. 2, n° 766). C'est par la saisie-arrêt que, dans ce cas, les loyers et fermages étaient immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. — Mais les intérêts des tiers n'étaient point suffisamment sauvegardés; les saisies-arrêts étaient subordonnées à toutes les formalités en usage dans de pareilles instances; il fallait simplifier les formes et arriver à une économie de frais.

La loi de 1841 fit un pas de plus vers les améliorations essentielles que réclamait l'intérêt des tiers. — Dès ce moment, il fut établi que les baux qui n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement pourraient être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandaient (art. 684). — D'autre part, en ce qui concerne les loyers et fermages, il fut admis que les créanciers auraient droit, en thèse absolue, aux loyers et fermages à partir de la transcription de la saisie, parce que la transcription immobilise désormais les fruits civils, comme elle immobilise les fruits naturels et industriels; en outre, une simple opposition, qui avertit les locataires ou fermiers de l'obstacle qui ne leur permet pas de se libérer entre les mains du saisi, est substituée à la procédure de saisie-arrêt; et tout cela existe indépendamment de la possibilité qu'ont les créanciers ou l'adjudicataire de faire prononcer, s'ils le demandent, la nullité des baux sans date certaine avant le commandement (V. Pont, *Privil. et hypoth.*, n° 366, *in fine*).

La position nouvelle qui était faite aux créanciers était encore incomplète; et, en effet, la disposition de l'art. 684, C.P.C., qui maintient les baux ayant date certaine avant le commandement, est générale, et de là devaient surgir de nombreuses difficultés. Ainsi, on n'était pas d'accord sur le point de savoir si elle devait s'appliquer même aux baux qui ont une longue durée ou qui auraient été faits par anticipation pour avoir effet les uns à la suite

nouveau bail, que comme une prorogation du premier. M. Flandin (*loc. cit.*) pense, par analogie avec les baux de ferme des biens d'une femme consentis par son mari (art. 1430, C. Nap.), que ces renouvellements pourront être consentis trois ans avant l'expiration des baux courants : ce serait, il nous semble, un délai bien long qui pourrait trop facilement favoriser la fraude, le délai d'un an serait bien suffisant ; les circonstances seules pourraient autoriser les tribunaux à déclarer valables des baux renouvelés dans un délai plus rapproché.

3. *Baux à colonage partiaire.* — Les baux à colonage partiaire sont compris dans la classe des baux à ferme (C. Nap., art. 1765). Si bien ils diffèrent des baux ordinaires en ce qu'ils constituent une espèce de société pour le partage des produits, ils ne doivent pas moins être soumis aux règles de la transcription : car ils peuvent, même avec le caractère d'une société, causer un préjudice considérable aux acquéreurs, et apporter ainsi une perturbation complète dans les transmissions immobilières, perturbation que le législateur a voulu empêcher pour l'avenir (V. *conf.*, Rivière et François, n° 38 ; Rivière et Huguet, n°s 148 et 149 ; Troplong, n° 121 ; Gauthier, n° 100 ; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 7, p. 149 ; Flandin, n° 509).

---

des autres. — Un premier système déclarait les créanciers irrecevables à faire réduire ou annuler de semblables baux : V. Tarrible, v° *Tiers détenteur* ; Locré, *Esprit du Cod. de proc.*, t. 3, p. 494 ; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, q. 2281 ; Thomine-Desmazures, n° 770 ; Lachaize, *Vente des immeubles par expropriation forcée*, t. 1, p. 349 ; Persil fils, n° 143 ; Paignon, t. 1, n°s 37 et 39 ; Cass. 12 déc. 1853 ; Rouen, 18 fév. 1854. — Mais V., en sens contraire, Duranton, t. 17, n°s 155 et 156. — Enfin, suivant Pigeau, *Procéd. civ.*, 5e édit., t. 2, p. 241 et 242, et M. Rodière, *Lois de compét. et de procéd.*, t. 3, p. 144, de tels baux, même en l'absence de toute fraude, n'étaient obligatoires pour les créanciers inscrits antérieurement que dans les limites fixées par les art. 1429 et 1430, C. Nap. V. aussi, en ce sens, 30 mai 1842. — D'autre part, immobiliser les loyers et fermages à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (C.P.C., art. 685), ce n'était point aplanir les difficultés ; il pouvait arriver souvent que les loyers et fermages eussent été payés par anticipation ; dans ce cas l'immobilisation était sans effet. — Aussi il y a eu une controverse des plus vives sur le point de savoir si l'existence de l'hypothèque n'empêche pas au moins le propriétaire de disposer par anticipation des fermages ou loyers non échus, soit en les transportant à des tiers, soit en les appliquant à son profit particulier. — Enfin, dans ces derniers temps, la généralité des arrêts admettait que la perception ou la cession des revenus à venir d'un immeuble était valable, même au regard des créanciers hypothécaires inscrits, sauf le cas de fraude (Douai, 26 fév. 1850 ; Colmar, 6 août 1851 ; Nîmes, 7 juill. 1852) ; c'est aussi l'avis qui avait prévalu dans la doctrine (V. Pont, n° 366). — Le législateur de 1855 a fait disparaître toutes les incertitudes ; il a rétabli le principe de la transcription édicté par la loi du 11 brum. an VII (art. 26) ; il est même allé plus loin, en soumettant à la transcription les démembrements de la propriété et autres droits que la loi de brumaire n'y avait pas assujettis.

4. *Cession de baux. — Sous-location.* — La cession d'un bail, un acte de sous-location, consentis par le preneur pour une durée même de plus de 18 ans, ne sauraient à aucun titre être soumis à la transcription : car le cessionnaire ou le sous-locataire ne pourraient jamais prétendre à des droits plus étendus que le bail principal qui détermine à lui seul les droits du tiers (V. Gauthier, n° 101 ; Mourlon, *Rev.*, *part.*, t. 7, p. 158 ; Troplong, n° 118 ; Flandin, n°s 511 et 523 ; Rivière et Huguet, n°s 150 et 154). — Si donc le bail est d'une durée inférieure à 18 ans, peu importe aux tiers la durée de la cession ou de la sous-location, le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que son cédant. — Si le bail est supérieur à 18 ans, dans ce cas, ou bien il aura été transcrit et alors il sera opposable aux tiers, ou bien il n'aura pas été soumis à la formalité de la transcription, et les tiers ne pourront être inquiétés par le preneur, et par voie de conséquence, par leurs cessionnaires ou sous-locataires : peu importe donc la transcription de la cession.— Mais il faut reconnaître que les cessionnaires ou sous-locataires pourront assurer l'exécution de leur titre, en faisant transcrire eux-mêmes le bail principal ; dans ce cas, les tiers ne pourront plus prétexter aucune cause d'ignorance ; ils n'ont point à se préoccuper de l'auteur de la formalité, pourvu que les règles de publicité soient observées (*conf.* Mourlon, *Rev. prat.*, t.7. p. 160). Vainement on dirait que les tiers seront ainsi exposés à ne pas connaître le véritable titulaire du bail, à ne pas le voir en possession de l'immeuble. Cette objection ne saurait être sérieuse, car la transcription du bail les met en position d'éclairer leurs doutes, elle fait disparaître toute incertitude, au moins sur l'existence d'un bail ; qu'importe ensuite le nom du fermier : ce qu'il faut connaître, c'est le démembrement de la propriété, qui est suffisamment indiqué par la transcription.

5. ***Quittances équivalentes à trois années de loyer.*** — La transcription des baux à ferme ne pouvait satisfaire complétement au but de la loi, qui veut atteindre et révéler tous les démembrements de la propriété, sous quelque forme qu'ils puissent se produire. Or, quand les quittances et les cessions, dit M. Troplong, n° 122, sont d'une somme équivalente à trois années, la chose acquiert l'importance d'un démembrement de la propriété. On fut ainsi conduit à soumettre à la formalité de la transcription tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée (de moins de dix-huit ans), quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus (art. 2, § 5).

6. De même que les quittances ou cessions, équivalentes à trois années de loyers ou de fermages non échus, doivent être soumises à la transcription, de même l'on doit astreindre à

cette formalité les quittances ou cessions que ferait le bailleur des droits résultant à son profit d'un bail au-dessus de trois années : *Eadem ratio, idem jus* (*conf.* Flandin, n° 526; Rivière et Huguet, n° 155).

§ II. — *Baux inférieurs à dix-huit ans. — Quittances pour moins de trois ans.*

7. *Baux.* — La loi de 1855 n'a soumis à la formalité de la transcription que les baux excédant 18 ans; les baux qui n'excèdent pas ce temps n'ont pas été considérés comme diminuant le prix vénal dans une proportion assez importante pour qu'il y eût nécessité d'en instruire les tiers (V. Rivière et François, n° 27). Il résulte de là, que les baux d'une moindre durée peuvent être opposés aux tiers sans transcription (Troplong, n° 116; Pont, n° 369). Mais ils ne restent pas moins soumis aux règles du droit commun, et les tiers ont toujours la faculté de les attaquer en cas de fraude (C. Nap. art. 1167), et de se prévaloir contre les locataires ou fermiers des exceptions prévues par les art. 684 et 686, C.P.C. (Pont, *Priv. et hyp.*, n° 369). Dès lors, les principes consacrés jusqu'ici par la jurisprudence seront complétement applicables et la validité des baux dépendra de la distinction suivante :

Ou bien le bail a acquis date certaine avant le commandement, dans ce cas, il ne peut être attaqué, puisqu'il n'est pas soumis à la transcription; il sera donc exécutoire pendant dix-huit ans;

Ou bien, au contraire, le bail est sans date certaine avant le commandement; dans ce cas, l'art. 684 doit recevoir son application toute entière; et, dès lors, le bail pourra être annulé, si le créancier le demande (Pont, *loc. cit.*) (1).—V. *infrà*, n° 11.

---

(1) Voici l'état de la jurisprudence sur ce point :

Baux annulables. — Les juges peuvent annuler un bail qui n'a pas acquis date certaine avant le commandement tendant à saisie immobilière, lorsque, sans être entaché de fraude, ce bail, par la nature des conditions qu'il renferme, porte préjudice aux créanciers inscrits (Nîmes, 4 mai 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 474, art. 942). — Il en serait de même, si le bail portait préjudice à l'adjudicataire (Bordeaux, 19 août 1852 : *J. Av.* t. 77 [1852], p. 676, art. 1420). — Peu importe que l'adjudicataire ait connu le bail avant l'adjudication; cette circonstance ne peut prévaloir contre le droit (Paris, 19 août 1852 : *J. Pal.*, 1853, t. 1, p. 33).

Baux nuls. — Aujourd'hui, la transcription de la saisie rend le saisi absolument sans pouvoir pour louer l'immeuble saisi. En conséquence, est nul, et non pas seulement susceptible d'être annulé pour cause de fraude, le bail par lui consenti postérieurement à cette époque. Et cette nullité est opposable même par les créanciers inscrits qui, après l'extinction des causes de la saisie postérieure à la dénonciation qui leur a été faite, ont continué et repris les poursuites (V. Cass. 10 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1481,

Quittances. — Au-dessous de trois ans, la loi ne s'inquiète pas des paiements anticipés, elle considère qu'ils peuvent rentrer dans le cercle d'une bonne administration ; comme tels, ils sont opposables aux tiers, sans transcription ; et, en effet, rien dans la loi ne fait supposer que le législateur ait voulu proscrire, d'une manière absolue, les anticipations de paiement ; il a voulu les réduire et rien de plus ; sans préjudice, bien entendu, des droits des tiers en cas de fraude (*conf.* Troplong, n° 122).

8. *Quittances ou cessions successives.* — En serait-il de même de quittances ou cessions successives, consenties par le propriétaire ou fermier, pour une durée chacune de moins de trois ans ? Ces quittances, prises isolément, doivent, sans doute, être opposables aux tiers ; et, cependant, nous ne saurions admettre qu'elles puissent toujours être exécutoires contre eux ; car il arrivera souvent que l'on aura divisé les quittances pour échapper à la transcription ; c'est là une appréciation de fait qui reste abandonnée au pouvoir souverain des tribunaux. Faudrait-il, par exemple, reconnaître qu'une cession de moins de trois ans, non transcrite, sera opposable aux tiers, alors qu'il aura été déclaré qu'une cession de trois ans, dont elle est la garantie, sera inopposable à défaut de transcription ? L'affirmative résulte d'un jugement rendu par le tribunal civil de Vienne (2e ch.), le 24 déc. 1861 (1). Nous ne saurions ad-

---

p. 609 ; Toulouse, 26 fév. 1852 : t. 77 [1852], p. 164, art. 1221, et les observations sur ce dernier arrêt).

Baux devant être maintenus. — Le bail, qui n'a acquis date certaine qu'après un commandement tendant à saisie immobilière, ne doit pas être annulé sur la demande de l'adjudicataire, s'il n'est pas le résultat d'une connivence frauduleuse entre le bailleur et le preneur (Bordeaux, 18 nov. 1848 : *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 221, art. 656). — De même, un bail sous seing privé qui n'a été enregistré qu'après un commandement tendant à saisie immobilière périmé, mais qui a acquis date certaine avant le commandement suivi de la saisie réelle, ne peut être annulé, s'il n'a aucun caractère frauduleux (Toulouse, 26 avril 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 618, art. 781, XXVIII ; Cass. 27 janv. 1862 : Sir., 1862, 1re part., p. 232).

En résumé, les baux doivent être maintenus, quand il n'y a *ni fraude, ni préjudice.*

(1) Voici le texte de ce jugement :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par acte du 21 sept. 1858, Devirieux a cédé à Marthoud une somme de 2,300 fr. à prendre sur les premiers termes des baux passés à Joseph Gay de Beauvoir et Ennemond Chalegovine ;..... — Attendu qu'aux termes de l'art. 2, n° 5, de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, les cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers doivent être transcrites, qu'il n'apparaît pas que cette formalité ait été remplie ; — Attendu que la cession... a été faite pour une somme équivalente et même supérieure à trois années de loyers ; qu'il y a lieu d'en prononcer la nullité ; mais que cette nullité, résultant du fait du sieur Marthoud, ne peut préjudicier aux sieurs Petit et Velin, ses cautions ; — Attendu qu'aux termes d'un autre acte du 6 avril 1859, Devirieux a cédé à Marthoud pour garantie de sa créance, une année de fermages due en 1863 par Gay et Chalegovine ;

mettre cette solution, alors qu'il est certain que la cession principale ne peut être opposée aux tiers ; la cession de moins de trois ans est intervenue à titre de garantie de la cession équivalente à plus de trois années de fermage ; c'est donc un accessoire de la cession principale, et, à ce titre, elle doit nécessairement subir le même sort.

§ III. — *Effets de la transcription.*

9. La transcription a pour but de faire connaître aux tiers, créanciers ou acquéreurs, si la propriété de l'immeuble qu'on leur offre à titre de garantie de leurs avances, ou qui leur est aliénée, n'est point grevée de certaines charges qui en altéreraient plus ou moins la valeur ; pour arriver à ce résultat, le législateur a soumis à la nécessité de la transcription les baux de plus de dix-huit ans, ainsi que tous actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus. Elle a déclaré ensuite que les baux et les quittances ou cessions non transcrites seraient inopposables aux tiers qui auraient des droits acquis et conservés sur la chose (art. 3). Mais faut-il conclure de là que la transcription des baux de plus de dix-huit ans, ainsi que des quittances de fermages ou de loyers non échus, rendra toujours opposables aux tiers les baux et toutes les conventions qu'ils contiennent, ainsi que les quittances pour anticipation de paiements? Les conséquences de la transcription ne sauraient être aussi absolues ; elles devront dépendre de l'époque à laquelle la formalité aura été remplie.

10. *Baux. — Transcription, inscription.* — Il est certain d'abord que, si la transcription d'un bail est antérieure aux droits acquis et conservés par les créanciers ou les acquéreurs, le bail recevra son exécution pour toute la durée, quelle qu'elle soit ; les tiers, dans ce cas, n'auront pas à se plaindre, car ils auront été prévenus des démembrements de la propriété (*conf.* Lesenne, n° 74).

11. *Bail, inscription, transcription.* — La position des créanciers inscrits vis-à-vis d'un débiteur qui aurait *primitivement* consenti un bail à long terme, transcrit ou non transcrit

---

—Attendu qu'on ne saurait considérer cette cession comme faisant suite à la première et si intimement liée à elle que les mêmes règles dussent lui être appliquées ; — Attendu qu'il n'est pas démontré que Marthoud ait usé de fraude ; qu'en matière de nullité tout est de droit étroit, et que la cession de 1859, ne comprenant pas une somme équivalente à trois années de loyers, il y a lieu de la maintenir pour qu'elle reçoive tous ses effets ; — Prononce la nullité de la cession faite par acte du 21 sept. 1858, mais seulement à partir du 19 janv. 1861, date de l'adjudication ; maintient celle faite pour une annuité ; etc.

après la constitution et l'inscription d'hypothèque, ne serait plus la même. Dans ce cas, le bail ne saurait être opposable aux créanciers, car ils n'auraient pas été en mesure de reconnaître les modifications survenues dans les garanties hypothécaires qui leur auraient été affectés. Nous ne dirons pas, toutefois, que le bail et les quittances seront sans effet; mais cet effet sera très-restreint et dépendra de la distinction que nous avons faite précédemment entre les baux ayant date certaine avant le commandement et les baux sans date certaine à ce moment (V. *suprà*, n° 7). Dans ce dernier cas, le bail pourra être annulé sur la demande des créanciers en vertu de l'art. 684 C.P.C.; dans le premier cas, au contraire, la date certaine du bail avant le commandement assurera l'exécution de ce bail pour une durée de dix-huit ans. C'est précisément en vue de cette situation, dit M. Pont (*des Priv.*, n° 369), qu'a été écrit le 2e paragraphe de la loi de 1855. En conséquence, dans un cas le bail pourra être annulé; dans l'autre, il sera simplement réductible (*conf.*, Troplong, n° 201; Lesenne, *loc. cit.*).

12. *Inscription, bail, transcription.* — Mais quelle serait la position du créancier inscrit, vis-à-vis d'un débiteur qui aurait consenti depuis le prêt un bail à long terme transcrit? La transcription sera-elle opposable? Cette question divise les auteurs.

13. Dans un premier système, on décide que le bail ne peut être opposé aux créanciers inscrits. « Comment, en effet, admettre, dit M. Gauthier, n° 187, que la loi, en même temps qu'elle exigeait que les tiers, avant de contracter avec le débiteur, fussent avertis d'une charge qui pourrait diminuer de beaucoup la valeur de leur gage, aurait permis que, le lendemain même du jour où ils auraient traité, le débiteur pût leur causer le préjudice contre lequel elle avait voulu les mettre en garde? » (V. *conf.* Troplong, nos 201 et 202; Flandin, t. 2, ch. 4, sect. 5).

14. Dans un système contraire, on soutient que les baux de plus de dix-huit ans, passés et transcrits après l'inscription, pourraient être opposés pour toute leur durée aux créanciers inscrits (Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, nos 219 à 230; Rivière et François, *Explicat. de la loi sur la transcrip.*, n° 51; Pont, *Revue critique*, t. 10, p. 402, et *Priv.*, n° 368, p. 361). Et l'on devra rester sous l'empire des principes consacrés par les art. 1743, C. Nap., et 684, C.P.C.

15. On ne peut se dissimuler que ce dernier système soulève des objections très-sérieuses, et nous ne saurions croire qu'il puisse prévaloir. Il tend, en effet, à consacrer des résultats en opposition complète avec l'esprit de la loi; il diminue les garanties du crédit foncier, loin de les étendre et de les fortifier, résultat essentiel que le législateur a voulu consacrer.

Il est donc incontestable, à notre avis, que ces baux ne peuvent être exécutés que pendant dix-huit ans à l'égard des créanciers inscrits.

16. Mais à partir de quel jour fera-t-on courir ces dix-huit ans? le point de départ variera suivant qu'il s'agira des tiers acquéreurs ou des créanciers hypothécaires inscrits.

17. *Tiers acquéreurs.* — En ce qui concerne les tiers acquéreurs, il existe trois systèmes :

1° M. Mourlon (*Examen critique*, etc., n° 348) fait courir les dix-huit années du jour seulement où l'acquéreur a fait transcrire son acte d'acquisition.

2° MM. Lemarcis, *Comment. de la loi sur la transcrip. hyp.*, p. 24, n° 9, et Rivière et Huguet, n°s 232 et suiv., prennent pour point de départ la date même de l'acte de vente.

3° MM. Lesenne, n° 75, Pont, *Rev. crit.*, t. 10, p. 407 et suiv., *Priv.*, n° 369, et Troplong, n°s 203 et 204, et Flandin, t. 2, ch. 4, sect. 5., sont d'avis, au contraire, que les dix-huit années datent de l'entrée en jouissance du fermier, et que l'acquéreur ne subira le bail que pour la fin de la période de dix-huit ans qui court au moment de la transcription de la vente. Ce système a été consacré par la loi belge du 16 déc. 1851, qui prescrit également la transcription des baux.

18. Le silence de la loi, sur ce point, peut assurément justifier les contradictions qui s'élèvent sur la solution de la question proposée. — Il est incontestable que les deux premiers systèmes sont loin de satisfaire au but de la loi qui a voulu limiter, autant que possible, les démembrements et les charges de la propriété ; les adopter, ce serait se montrer favorable au preneur et ne pas ménager les intérêts du nouveau propriétaire (Troplong, n° 202). Et cependant le preneur aura toujours à s'imputer à faute de n'avoir point fait transcrire son bail et de se prémunir ainsi contre les dangers qui pourraient résulter pour lui du défaut de transcription. L'acquéreur, au contraire, en l'absence de toute transcription, ne peut prévoir l'existence d'un bail d'une aussi longue durée. Or, serait-il juste de lui faire subir les conséquences d'une situation qui ne lui est pas personnelle et qu'il ne pouvait ni prévenir ni empêcher?

19. M. Troplong pense toutefois que si le bail comprenait plusieurs périodes de dix-huit ans, et qu'au moment de la transcription on soit arrivé à la seconde période de dix-huit ans, l'acquéreur devrait l'entretenir jusqu'à l'expiration de la période courante (*Conf.* Pont, *Privil.*, n° 369).

20. *Créanciers hypothécaires.* — A l'égard des créanciers hypothécaires, le point de départ de la période de dix-huit ans, pour laquelle le bail peut leur être opposé, doit être seulement du jour du commandement de payer à fin de saisie immo-

billère notifié au débiteur ; jusque-là, le débiteur a le droit de louer son immeuble et de renouveler les baux antérieurs (*Conf.* Troplong, n° 205 ; Flandin, *loc. cit.*).

21. *Baux en concours.* — Jusqu'ici nous n'avons considéré la transcription que dans les rapports du preneur avec l'acquéreur ou les créanciers inscrits ; ses effets peuvent également se présenter dans les rapports de deux locataires ou fermiers d'un même immeuble et en vertu de baux distincts pour une période de plus de dix-huit ans. — C'est le premier bail transcrit qui l'emportera sur l'autre. Vainement on dirait que la date des baux devrait seule déterminer la préférence ; un pareil système ne saurait être admissible, alors qu'il est de principe que les baux transcrits sont seuls opposables aux tiers. Donner la préférence au titre le plus ancien en date, ce serait souvent faire prévaloir un titre sans force contre les tiers, sur un titre qui aurait autorité absolue contre eux. D'ailleurs, les locataires entre eux doivent être considérés comme des tiers. Or, entre les tiers, c'est la transcription qui règle la préférence (*Conf.* Troplong, n° 207 ; Sellier, *Transcription*, n° 301 *bis* ; Flandin, t. 2 ch. 4, sect. 5).

22. Il n'en serait plus de même, si le bail de plus de dix-huit ans était en concours avec un bail de moindre durée ; la préférence, dans ce cas, se règlerait par l'antériorité des baux ; car on ne pourrait faire prévaloir un titre parce qu'il est transcrit sur un titre qui ne l'est pas, mais qui est affranchi de la formalité de la transcription (*Conf.*, Troplong, n° 208 ; Sellier et Flandin, *loc cit.*).

23. ***Quittances.*** — En ce qui concerne l'effet de la transcription appliquée aux quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers et fermages, il faut suivre les principes que nous venons de développer relativement aux baux de dix-huit ans : ce qui indique déjà que la transcription seule ne suffit pas, pour rendre opposables aux tiers les anticipations de paiement de trois ans, et qu'il faut toujours tenir compte des circonstances dans lesquelles la transcription a été effectuée.

24. *Transcription, inscription.*—Et, d'abord, si la quittance est transcrite antérieurement à la constitution et à l'inscription d'hypothèque, nul doute que les paiements seront valables ; les tiers, nous l'avons déjà dit, ont été suffisamment avertis, et ils ne peuvent se plaindre si leurs intérêts sont compromis.

25. *Inscription, transcription.*— Il n'en serait pas de même, si la quittance, ou la cession, bien qu'antérieure à la constitution et à l'inscription d'hypothèque, n'avait été transcrite que postérieurement, les quittances ou cessions ne seront pas opposables aux tiers. Comment, en effet, priver les créanciers hypothécaires du droit d'immobiliser les loyers ou fermages,

en vertu de l'art. 685, C.P.C., alors qu'ils ont été autorisés, à défaut de transcription des quittances, antérieurement à leur titre constitutif de créance, à considérer les immeubles affermés comme un gage ou une garantie de leur créance (Pont, n° 369).

26. *Inscription, quittance, transcription.* — La position du créancier hypothécaire inscrit serait-elle la même si la quittance, ou cession, bien que transcrite, était postérieure à l'acte constitutif et à l'inscription de l'hypothèque?

Sur ce point, il existe une grande controverse parmi les auteurs ; et de là sont nés trois systèmes :

1° M. Troplong (n°s 209 et suiv.), contrairement à ce qu'il enseigne en matière de baux de dix-huit ans, pense que les paiements anticipés doivent être annulés dans leur entier, et non pas être réductibles à moins de trois ans. Mais pourquoi cette différence dans les résultats? Pourquoi reconnaître au débiteur le droit de faire des baux de dix-huit ans valables sans transcription, et en même temps les priver de la faculté de recevoir des paiements anticipés pour moins de trois ans, alors que, dans l'esprit de la loi, les baux et les anticipations de paiement sont considérés, dans les limites qui nous occupent, comme de simples actes d'administration? Nous avons établi précédemment, et cela n'est pas contesté, que les paiements de moins de trois ans sont réguliers sans transcription. Comment et pourquoi dirait-on que ces mêmes paiements seraient nuls s'ils représentaient plus de trois ans et un jour, par exemple, de termes à écheoir. Ils sont nuls, d'après M. Troplong, parce qu'ils sont suspects. Ce n'est pas généralement partout, dit M. Flandin, t. 2, ch. 4, sect. 5, n° 27, parce qu'ils sont frappés de suspicion, que les paiements anticipés, lorsqu'ils atteignent ou dépassent trois années de loyers, ont été assujettis à la transcription ; mais c'est parce que « l'existence de pareils actes, comme l'observe M. A. Debelleyme, affecte la valeur de la propriété, son utilité, son produit, de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître » (*Conf.* Sellier, n° 92 ; Grosse, *Comment. de la loi de* 1855, n° 106). Ce système, il faut en convenir, est le seul adopté jusqu'ici par la jurisprudence (V., dans ce sens, Riom, 11 déc. 1860 (1); Trib. civ. de Vienne, 24 déc. 1861

(1) Motifs de cet arrêt :

« Attendu que l'art. 2 (L. 1855) a soumis à la formalité de la transcription les baux d'une durée de plus de 18 ans et tout acte constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus, et que l'art. 3 de la même loi porte que, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes énoncés dans les articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois; — Qu'interpréter la disposition de cet article en ce sens que, la transcription

(jugement rapporté *suprà*, p. 275, note 1); Paris, 1er avril 1862 (arrêt rapporté, *infrà*, p. 284, note 2).

2° MM. Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 368, Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n° 231, pensent, au contraire, qu'il

---

une fois opérée, le porteur du titre transcrit pût en opposer les stipulations et les effets aux tiers qui auraient des droits constitués sur l'immeuble, antérieurement à la transcription, ce serait détruire toute l'économie de la loi et aller directement contre son but; — Qu'il est évident que la transcription est un mode d'avertissement qui ne peut influer que sur l'avenir, et dont l'effet ne saurait rétroagir sur des faits consommés et des droits acquis précédemment; — Que le sens de l'article précité est donc que tous les droits constitués au profit des tiers antérieurement et jusqu'à la transcription de l'acte assujetti à cette formalité, ne peuvent recevoir aucune atteinte de cet acte; — Et que si le législateur, quoique averti de l'espèce d'ambiguïté que le texte de l'art. 3 pouvait présenter, ne l'a pas modifié, c'est que, comme la discussion l'apprend, il n'a pas cru qu'il fût nécessaire de défendre son œuvre contre une interprétation repoussée par le bon sens et si diamétralement opposée à la pensée de la loi; — Attendu que c'est donc avec raison que les premiers juges ont décidé que les quittances ou cessions de trois ans de loyers faites par anticipation, étaient nulles au regard des créanciers du bailleur ayant une hypothèque inscrite sur l'immeuble loué, avant la transcription de l'acte constatant ces quittances ou cessions anticipées; — Attendu que dans la cause, la quittance énoncée dans le bail passé par la veuve Galètre aux époux Dubois, soit qu'on la considère comme une quittance véritable et définitive, soit qu'on l'envisage comme n'ayant opéré qu'une simple délégation, sans novation, au profit des tiers porteurs des billets donnés en paiements à la veuve Galètre, s'applique bien à trois années de loyers non échus; — Qu'il importe peu qu'une somme de 495 fr. ait été payée par avance; — Qu'il n'importe pas davantage que le bail ayant commencé à courir à compter du 6 août 1859, et la quittance ayant été dénoncée le 24 du même mois, 18 jours se fussent écoulés quand le loyer a été payé de la manière énoncée dans le bail, car le loyer n'étant payable qu'à l'expiration de chaque semestre, le prix du bail a été réellement payé par avance, pour ces 18 jours comme pour le reste du terme courant; — Qu'enfin il est également sans intérêt, pour la solution du procès, qu'au moment où les loyers ont été immobilisés au profit des créanciers hypothécaires du bailleur, par l'effet de la transcription et de la dénonciation de la saisie immobilière, un terme de loyer fût venu à échéance, et eût ainsi réduit à moins de trois ans les loyers qui se trouvaient encore payés par anticipation; que c'est la nature de l'acte qui motive la suspicion légale dont il est l'objet, et doit déterminer sa nullité ou ses effets, sans égard pour les événements postérieurs et qu'il suffit que le bail contienne une quittance de trois ans de loyers non échus, pour qu'il tombe sous l'application de l'art. 3 de la loi de 1855, quoique cette application n'ait été demandée que plus tard et à une époque où une portion de loyers payés par avance était venue à échéance;

Attendu que les époux Dubois, non recevables à opposer aux créanciers hypothécaires de la veuve Galètre la quittance des loyers énoncés dans leur bail, doivent donc, nonobstant cette quittance, et cette quittance fût-elle équivalente à un paiement réel, rapporter le prix de leur loyer à compter, sinon de la transcription de la saisie immobilière, du moins à partir de la dénonciation qui leur a été faite, le 2 mai 1860, conformément à l'art. 685, C.P.C.; comme les intimés se réduisent à le demander; mais qu'ils ne doivent ce rapport qu'aux créanciers hypothécaires ayant pris inscription avant la transcription du bail; que Moussy et Kissel le reconnaissent et déclarent ne pas demander ce rapport pour celle de leur créance qui n'a été inscrite qu'au mois de novembre 1859, postérieurement à la transcription du bail des époux Dubois, etc. — Confirme.

suffit que l'acte de quittance ou cession ait été transcrit pour qu'il soit opposable et aux créanciers inscrits avant la date du bail ou de la quittance et à ceux qui viennent après.—Ce système a pour conséquence de faire produire à la transcription un effet rétroactif. Or il n'est pas possible d'admettre que le législateur, qui a voulu prémunir les tiers contre toute surprise, contre l'établissement de charges de nature à diminuer la valeur vénale des propriétés sans au préalable que les tiers aient pu s'assurer de ces charges, ait voulu en même temps que la transcription pût leur être opposable après la constitution et l'inscription d'hypothèque à leur profit (V., dans ce sens, motifs de l'arrêt de Riom précité).

3° Suivant M. Flandin, au contraire, le bail doit valoir sans transcription pour trois années moins un jour, puisque la règle est que les fruits civils, au nombre desquels sont les loyers des maisons et les prix des baux à ferme, sont réputés s'acquérir jour par jour (C. Nap., art. 586) (V. *Conf.*, Lesenne, n° 80). Nous n'hésitons pas à donner la préférence à ce dernier système comme le plus conforme à la pensée du législateur.

27. ***Paiements anticipés.*** — Quel que soit le système qui doive prévaloir, il est évident toutefois que les paiements anticipés ne peuvent être annulés pour leur entier (Pont, n° 369). Il est une période, en effet, pendant laquelle ces paiements doivent être reconnus réguliers; cela n'est point contesté. Mais, quant au point de départ de l'époque après laquelle les loyers et fermages appartiennent aux créanciers, les auteurs sont loin d'être fixés; la jurisprudence même ne l'est pas davantage.

28. M. Troplong, n° 210, enseigne qu'à partir du commandement de payer, fait par les créanciers inscrits au propriétaire de la chose et tendant à saisie, le locataire ne pourra faire apparaître des paiements de trois ans de loyers faits par anticipation; on ne tiendra compte que des quittances transcrites avant cette époque; tout locataire qui viendra dire au saisissant qu'il a payé par avance trois années et plus de loyers ne sera pas écouté, si la quittance n'est pas transcrite.

29. D'autres pensent, au contraire, que, par application de l'art. 685, C.P.C., le fermier ou le locataire, porteur d'une quittance de plus de trois ans à échoir, doit rapporter le prix de ses loyers, à compter de la transcription de la saisie, pour être distribué avec le prix des immeubles entre les créanciers régulièrement inscrits avant la quittance ou cession (V., dans ce sens, les arrêts précités de Riom, 11 déc. 1860, et Paris, 1er avril 1862).

30. Enfin, dans un dernier système, on prolongerait la validité des paiements jusqu'au jour de l'adjudication (1).

31. Le premier et le dernier système pèchent, à notre avis, par excès contraire. Le premier apporte une limite trop restreinte aux droits du propriétaire, car ce n'est pas le commandement qui paralyse ses facultés, eu égard à l'exercice de ses droits sur les baux ; il peut donc, à plus forte raison, recevoir des loyers ou fermages. Le dernier, au contraire, lui est trop favorable ; les loyers et fermages sont, en effet, immobilisés du jour de la transcription de la saisie; dès ce moment, le débiteur ne peut plus avoir capacité légale pour les recevoir.

§ IV. — *Quelles personnes peuvent opposer le défaut de transcription.*

32. *Créanciers inscrits.* — Les baux à long terme, les paiements anticipés de plusieurs années de fermages, ont été considérés par le législateur de 1855, comme des charges de nature à altérer sensiblement la valeur de la propriété, charges que l'acquéreur ou le prêteur sur hypothèque a un intérêt légitime à connaître. C'est dans l'intérêt des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires seulement qu'a été établi le droit de faire réduire la durée excessive des baux et des quittances (*Conf.* Flandin, t. 2, chap. 4, sect. 5) ; encore faut-il, à l'égard des créanciers hypothécaires, que leur inscription soit antérieure à la transcription des baux ou des transports (Riom, 11 déc. 1861, et Paris, 1er avril 1862 [arrêts précités]; Grosse, n° 106).

(1) Dans ce système, comme dans les systèmes précédents, les fruits immobilisés devraient être distribués aux créanciers par ordre d'hypothèque. Il faut reconnaître cependant que les créanciers privilégiés pourraient également exercer leurs droits sur ces fruits, tout aussi bien que sur le prix de l'immeuble lui-même. Ainsi, dit M. Chauveau, *quest.* 2288, le vendeur sera colloqué pour son privilége avant tout autre créancier hypothécaire (Conf. Paignon, t. 1er, p. 89, n° 31).

Quant aux loyers et fermages qui n'auraient point été perçus au moment de la transcription de la saisie, ils ne sont point immobilisés et ils doivent être distribués par contribution ; il importe conséquemment aux créanciers chirographaires de former leur opposition, s'ils veulent prendre part à cette distribution (Conf. Carré, *quest.* 2287 ; Paignon, n° 34, p. 89).— M. Jacob, p. 352 et 366, pense, au contraire, qu'ils sont immobilisés comme ceux échus après la dénonciation de la saisie.

A l'égard des loyers immobilisés, la jurisprudence n'est point d'accord sur le point de savoir si l'immobilisation résultera simplement de la transcription de la saisie. La Cour de Colmar (arrêt du 11 déc. 1861) décide que la transcription suffit. Il résulterait, au contraire, d'un arrêt d'admission de pourvoi rendu par la chambre des requêtes le 21 mai 1862, que le fermier ou le locataire de l'immeuble saisi peuvent valablement payer leurs fermages et loyers échus, au propriétaire de l'immeuble, lorsque le saisissant ou tout autre créancier n'a pas fait entre leurs mains un acte d'opposition dans la forme indiquée par l'art. 685, C.P.C. Ils peuvent, par cela même, compenser le montant de ces fermages ou loyers avec la somme dont le propriétaire est redevable envers eux.

33. *Preneur.* — Quant au preneur qui n'a pas fait transcrire son bail, il ne peut se prévaloir de cette circonstance pour se refuser à l'exécution de son bail (Troplong, n° 206; Flandin, *loc. cit.*).

34. *Créanciers chirographaires.* — Il en est de même des créanciers chirographaires ; et, en effet, par ces mots : *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble*, a dit M. De Belleyme, dans son Rapport, on a voulu écarter les prétentions des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription. C'est ce qu'a répété M. Rouher, commissaire du Gouvernement, lors de la discussion de l'art. 3. « Il résulte, a-t-il dit, de cet article, que jusqu'à la transcription, les droits résultant d'actes ou de jugements ne pourront être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois, ce qui exclut les créanciers chirographaires, puisqu'ils n'ont pas de droits sur l'immeuble. » (V. Rivière et François, n° 147; Flandin, *loc. cit.*).

35. *Faillite.*—Il en serait de même encore, par voie de conséquence, des créanciers d'une faillite à l'égard des baux que le failli aurait consentis avant sa faillite, et des loyers et fermages qu'il aurait perçus par anticipation avant cette époque (1).

36. *Succession vacante.* — En matière de succession vacante i faut admettre également que le curateur représentant la masse des créanciers, serait non-recevable à demander la nullité d'un transport de plus de trois ans de loyers (Paris, 1er avril 1862) (2).

---

(1) Jugé, dans ce sens, par arrêt de la Cour de Douai (1re ch.), 25 avril 1860 (*faillite Carlier C. Dupreh*), que les quittances de loyers non échus, délivrées par le bailleur avant sa faillite, en compensation de sommes dont il était débiteur envers son locataire, ne sont pas assujetties à la transcription, pour pouvoir être opposées aux syndics d'une faillite. — Le locataire, en avançant à son bailleur, sur les loyers à échoir, les fonds qui ont aidé celui-ci à remplir ses obligations dans un temps plus ou moins rapproché de sa faillite, ne fait pas un paiement qui puisse être annulé, alors d'ailleurs que la connivence et la fraude n'ont pas été démontrées avoir préjudicié à la masse.

(2) Cet arrêt est ainsi conçu :

LA COUR; — Considérant que Janvier, curateur à la succession vacante de Lanier, représentant à la fois le défunt et la masse de ses créanciers, a intérêt et qualité pour critiquer les actes tendant à compromettre l'actif de la succession; — Considérant qu'en s'opposant à l'exécution du transport consenti par Lanier à Misuroque, la demande de Janvier ès noms a pour objet : 1° de restituer à l'immeuble saisi l'intégralité de sa valeur, atteinte par le transport, et de prévenir ainsi, par l'élévation des enchères, le concours des créanciers hypothécaires non payés sur la masse à répartir entre les créanciers hypothécaires; 2° de faire confondre dans la masse chirographaire le créancier à qui le transport assurait une condition exceptionnelle;— Que ce double objet intéresse la masse des créanciers de Lanier, en ce qu'il a pour conséquence d'élever, par l'effet d'une adjudication plus avantageuse, le produit net à répartir, et de maintenir entre les créanciers une égalité troublée par le transport attaqué. — Que Janvier ès noms a dès lors intérêt et qua-

37. Toutefois, il résulte de cet arrêt que le curateur aurait qualité pour résister à l'exécution du transport contre le cessionnaire qui prétend le faire exécuter par l'adjudicataire futur, nonobstant l'immobilisation des loyers de l'immeuble saisi, dont la vente sur conversion est d'ailleurs poursuivie par le curateur.

38. Cet arrêt décide, en outre que la demande en nullité du transport, formée incidemment à une demande en distraction de partie de l'immeuble saisi, doit être réglée quant aux délais de l'appel par l'art. 734, § 2, C.P.C. Le délai de dix jours fixé pour l'appel du jugement doit être en conséquence augmenté du délai des distances; le jugement, ayant statué à la fois sur les deux demandes, doit être considéré comme indivisible.

J. Audier, juge suppléant à Bourgoin.

Art. 262. — TRIBUNAL CIVIL DE NIMES, 13 mai 1861.

Copies de pièces, huissiers, parties, mandataires, avoués, préparation, jugement commercial, grosse, non-représentation, commandement, signification, refus.

Les huissiers peuvent refuser de certifier et de signifier les co-

---

lité pour intenter sa demande; — Au fond, sur la question d'exécution du transport: — Considérant qu'aux termes de l'art. 685, C.P.C., les fruits de l'immeuble saisi ont été immobilisés à partir du 26 oct. 1861, jour de la transcription du procès-verbal de saisie, et que, en présence du droit d'hypothèque antérieur de la veuve Oberlander, ils ont échappé à la disposition de Lanier; qu'ainsi, l'effet du transport a dû cesser à partir dudit jour. — Considérant sur la question du défaut de transcription, que, aux termes des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1855, le transport excédant trois années de loyers, était soumis, pour sa validité, à la formalité de la transcription, mais qu'aux termes de la loi précitée l'action en nullité est exclusivement réservée aux créanciers ayant hypothèque régulière antérieure au transport; — En ce qui touche l'appel...: — Considérant que, devant les premiers juges, le débat s'est engagé sur une demande en distraction de saisie; que si d'autres chefs sont venus se joindre aux conclusions premières il reste vrai que dans les termes où le débat s'est ouvert le délai d'appel du jugement doit être réglé par l'art. 731, § 2, C.P.C.; — Considérant que le jugement ayant été signifié le 12 mars 1862, la femme Oberlander domiciliée à Mer, près Lorient, pouvait interjeter valablement appel dans le délai de 10 jours à compter du 12 mars, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, que dès lors, l'appel signifié le 24 mars a été régulièrement formé; — Sur la question de fin de non-recevoir tirée de l'art. 732, C.P.C., et résultant de ce que le moyen (tiré du défaut de transcription) n'aurait pas été proposé devant les premiers juges: — Considérant que le droit de présenter de nouveaux moyens en appel, n'est interdit par l'article précité qu'à la partie saisie; — Considérant que la femme Oberlander, créancière ayant hypothèque inscrite antérieurement au transport, est recevable et fondée à opposer la nullité résultant du défaut de transcription; — Déclare Janvier ès noms non recevable à demander la nullité du transport; dit qu'à l'égard de Janvier ès noms le transport de loyers consenti par Lanier au profit de la femme Misuroque cessera de recevoir son exécution à partir du 26 oct. 1861, jour de la transcription de la saisie; déclare nul au regard de la veuve Oberlander et de la veuve Lanier, toutes deux créancières inscrites, le transport dont il s'agit; en conséquence, dit qu'il y a lieu de faire mention au cahier des charges du transport consenti par Lanier au profit de la femme Misuroque.

pies d'actes ou de jugements qui ont été préparées par les parties ou leurs mandataires...., surtout lorsque les grosses ou expéditions de ces actes ou jugements ne leur sont pas remises en même temps et qu'ils ne peuvent s'assurer de l'exactitude desdites copies, dont ils sont responsables tant au point de vue du fond qu'à celui de la forme.

Ils ont ce droit même quand les copies de pièces ont été préparées par des avoués, si elles ne se rattachent point à une instance civile dans laquelle le ministère de ces officiers ministériels est forcé, et, spécialement, en ce qui concerne la copie, donnée en tête d'un commandement et préparée par un avoué comme mandataire de la partie qui requiert la signification, de jugements de tribunaux de commerce, dont la grosse ne leur est pas remise.

(Bouchet et comp. et Vier C. Troussel et Bourdy, syndic des Huissiers de Nîmes). — Jugement.

Le Tribunal; — Attendu que Bouchet et Comp., de Marseille, obtinrent, le 27 juill. 1860, un jugement du tribunal de commerce de cette ville qui prononçait en leur faveur des condamnations pécuniaires et les autorisait à faire vendre des chapeaux de paille déposés à l'entrepôt des douanes de Nîmes par le ministère de celui des courtiers impériaux que désignerait le tribunal de commerce de cette ville; — Que ce jugement fut transmis à Vier avec une procuration pour obtenir la nomination du courtier et assurer l'exécution du jugement à intervenir;—Qu'en vertu de ce mandat, Vier, agissant, non comme avoué, mais comme simple *negotiorum gestor*, fit citer la partie condamnée devant le tribunal de commerce de Nîmes pour voir nommer le courtier chargé de procéder à la vente; — Que, le 26 oct. 1860, Vier obtint un jugement qui nommait le courtier, jugement rendu par défaut, par suite de la non-comparution du défendeur; — Que Vier ne songea à faire notifier les jugements de défaut rendus les 27 juill. 1860 et 26 octobre de la même année, que le 23 avril 1861, c'est-à-dire au moment même où le dernier allait être frappé de péremption, et alors qu'il connaissait parfaitement la discussion existant entre les avoués et les huissiers au sujet de leurs attributions respectives; — Qu'à cet effet, le 23 avril 1861, il transmit à l'huissier Troussel un commandement accompagné de sa copie, en tête de laquelle se trouvaient les copies des jugements rendus par les tribunaux de commerce de Marseille et de Nîmes, sans y joindre les grosses de ces jugements et sans certifier les copies, en recommandant à l'huissier Troussel d'effectuer la signification dans le plus bref délai; — Que cet envoi était accompagné d'une somme de 10 fr., mais sans que Vier s'expliquât sur le point de savoir s'il entendait payer à l'huissier le droit de copie des pièces ou simplement les droits à lui dus pour la significa-

tion ; — Que l'huissier Troussel refusa d'effectuer la signification et renvoya les pièces en faisant savoir verbalement à Vier qu'il entendait faire lui-même les copies des pièces qu'il avait seul le droit d'effectuer et d'authentiquer par sa signature ; — Qu'immédiatement après le refus de Troussel, Vier, simple mandataire de Bouchet et Comp., profita de sa position d'avoué près le tribunal de première instance de Nîmes pour présenter requête à M. le président dudit tribunal à l'effet d'être autorisé à citer d'urgence le sieur Troussel, pour se voir condamner à signifier les actes dans l'état où ils lui avaient été remis et à 2,000 fr. de dommages-intérêts et, en outre, s'entendre déclarer responsable des conséquences que pourrait avoir pour Bouchet et Comp. la péremption du jugement du 26 oct. 1860 ; — Que cette requête fut présentée au nom de Bouchet et Comp. en celui de Vier lui-même, qui se constitua et déclara avoir charge d'occuper dans l'instance tant pour Bouchet et Comp. que dans son fait personnel ; — Qu'il résulte de la lettre écrite, le 28 avril 1861, par Mᵉ Royer, avoué à Marseille, qui sera enregistrée avec le présent, qu'à cette date Bouchet et Comp. n'avaient donné aucun mandat à Vier, pour commencer une instance en leur nom contre Troussel ; — Que Vier prétend, il est vrai, que ce mandat lui a été donné par Mᵉ Lyon, avocat à Marseille, mandataire lui-même de Bouchet et Comp. ; — Que ce n'est qu'une allégation détruite par la lettre du 28 avril, puisqu'il y est dit que la lettre, par laquelle Troussel informe Bouchet et Comp. de l'instance commune en leur nom, avait été remise à Mᵉ Lyon ; que si celui-ci avait donné un mandat quelconque à Mᵉ Vier, avoué, il n'aurait pas manqué d'en informer Mᵉ Royer en lui rendant la lettre à laquelle celui-ci était chargé de répondre ; — Que Vier était si peu chargé d'introduire une instance au nom de Bouchet et Comp., que Royer ignorait même le nom de l'avoué auteur de l'instance et priait l'huissier Troussel de le lui faire connaître afin qu'il pût lui donner des instructions en conséquence ; — Qu'à la vérité, par une lettre du 4 mai courant, qui sera enregistrée en même temps que le présent, Bouchet et Comp. déclarent approuver la conduite de Mᵉ Vier et ne pas vouloir désavouer un officier ministériel qui veillait à la conservation de leurs droits ; — Que cette lettre, quelque tardive qu'elle soit et sans que le tribunal ait à se préoccuper des moyens à l'aide desquels elle a pu être obtenue, ne permet pas de tirer d'instance Bouchet et Comp.;

Attendu que Bourdy, en sa qualité de syndic des huissiers près le tribunal de première instance, demande à intervenir en sadite qualité ; — Que cette intervention, qui n'a pas été contestée dans des affaires précédentes et de même nature, s'explique d'elle-même, le syndic devant veiller au maintien des droits et prérogatives de la communauté dont il est le chef ;

Attendu que l'instance actuelle n'a évidemment pour but que de faire décider que les huissiers seront tenus de signifier avec les exploits les copies de pièces préparées par les avoués ou dans leur études, non pas dans le cours d'une instance et pour les actes s'y rattachant, mais pour des jugements émanés des tribunaux de commerce et autres actes extrajudiciaires ; — Qu'il est de principe, admis par la jurisprudence, que celui-là seul a le droit de faire les copies de pièces, qui a le droit de les authentiquer par l'apposition de sa signature ; — Que les huissiers seuls jouissent du privilége absolu d'authentiquer toutes les copies de pièces signifiées en tête de tous les exploits ; — Qu'une concurrence existe entre les huissiers et les avoués pour les copies de pièces signifiées en cours d'une instance civile dans laquelle le ministère de l'avoué est forcé et où celui-ci agit comme officier public et non comme simple mandataire ; — Que vainement Vier prétend n'avoir fait les copies de pièces dont il s'agit qu'en sa qualité de mandataire spécial de Bouchet et Comp., et que ceux-ci ayant le droit d'effectuer eux-mêmes les copies, ils ont pu le déléguer à un mandataire ; — Que vouloir faire décider qu'un tiers quelconque pourra faire les copies de pièces qu'il y aura lieu de signifier en tête d'un acte du ministère des huissiers serait réduire le rôle des huissiers à celui de simples porteurs de copies ; — Que la partie n'ayant jamais le droit d'authentiquer ces copies, n'a pas non plus le droit de les effectuer ; — Que l'huissier est personnellement responsable des erreurs et des incorrections qui existeraient dans les copies par lui signifiées ; qu'il peut être condamné à l'amende par toutes juridictions devant lesquelles une copie illisible est produite et ne peut jamais prétendre qu'il n'est pas l'auteur d'un acte revêtu de sa signature ; — Qu'il y aurait les plus grands inconvénients et les plus grands dangers à admettre les huissiers à discuter si une copie est lisible ou non, correcte ou non ; que ces discussions, en compromettant les intérêts des justiciables, entraveraient le cours de la justice ; que l'huissier étant responsable, il doit effectuer lui-même les copies qu'il authentique ;

Attendu qu'on objecte vainement que le système opposé, mettant les citoyens à la discrétion des huissiers, pourrait les rendre victimes de leur ignorance, de leur présomption et quelquefois même de la collusion avec les parties adverses ; — Que cette objection, produite pour les besoins de la cause, pourrait être faite contre tous les officiers publics en exercice ; qu'elle est une critique indirecte de la loi qui a déterminé les garanties de capacité, de moralité et de solvabilité exigées pour l'admission des huissiers ; qu'elle est détruite par la preuve d'intelligence et de désintéressement que donnent chaque jour la plupart de ces officiers ministériels ; — Que, d'ailleurs, s'il arrivait qu'un huissier fût réellement incapable, le ministère public est armé de pou-

voirs suffisants pour faire prononcer sa révocation; que, tant que cette révocation n'est pas prononcée, l'huissier est légalement censé capable d'agir dans la plénitude de ses attributions; — Que, dans l'affaire actuelle, et alors même qu'on admettrait que la partie ou son mandataire spécial a le droit de faire elle-même les copies de pièces que l'huissier devra se borner à authentiquer, Troussel aurait néanmoins eu le droit et qu'il aurait été de son devoir de refuser de signifier et d'authentiquer celles qui lui étaient remises par Vier, puisque, en ne lui remettant pas les grosses des jugements dont les copies étaient en tête du commandement, on le mettait dans l'impossibilité de s'assurer de l'exactitude des copies dont il était responsable tant au point de vue du fond qu'en celui de la forme;

Par ces motifs, reçoit Bourdy dans son intervention en sa qualité de syndic de la communauté des huissiers de l'arrondissement de Nîmes; déclare n'y avoir lieu de tirer d'instance Bouchet et Comp.; déclare Troussel bien fondé dans le refus qu'il fit, le 23 avril dernier, de signifier le commandement et les copies des jugements des tribunaux de commerce de Marseille et de Nîmes, parce que ces actes lui furent remis tout préparés et sans être accompagnés des grosses desdits jugements, par Vier, se disant mandataire à cet égard de Bouchet et Comp.; rejette la demande de Bouchet et Comp., ainsi que celle de Vier, mandataire de ceux-ci, demandes qui sont déclarées mal fondées; condamne Bouchet aux dépens à l'égard de Troussel et de Bourdy, Vier aux dépens à l'égard de Bouchet; déclare Vier responsable des dépens mis à la charge de Bouchet; etc.

NOTE. — Sur la question de savoir si les huissiers peuvent, en principe, refuser de recevoir et de signifier les exploits et les copies de pièces qui, en dehors des cas où il y a concurrence entre eux et les avoués, leur sont remis tout préparés par ces officiers ministériels, comme mandataires des parties, V. Nîmes, 17 juin 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], p. 309, art. 173), et nos observations. Tout en approuvant les décisions qui tendent à maintenir et à assurer l'indépendance des huissiers, en faisant respecter leurs droits et leurs prérogatives, nous avons pensé, néanmoins, et nous persistons à croire que leur dignité et leur considération ne peuvent se trouver amoindries, par cela seul qu'ils recevraient des exploits préparés, même sur timbre, par les parties ou leurs mandataires, et réguliers à tous points de vue, si tous les émoluments auxquels ils ont droit leur sont d'ailleurs remis. Or, dans l'espèce, une double circonstance pouvait justifier le refus de l'huissier : d'abord, l'émolument afférent à la copie du jugement à signifier appartenait à l'huissier; point de doute à cet égard, et, ainsi que le constatent les motifs du jugement que nous rapportons, l'avoué, en envoyant à l'huissier la copie préparée, ne s'était pas ex-

pliqué sur le point de savoir s'il entendait lui rembourser le droit de la copie, la somme qu'il lui avait en même temps adressée ne paraissant pas d'ailleurs suffisante pour le paiement de ce droit et du coût de l'exploit; d'un autre côté, la copie du jugement ne rentrant pas dans les attributions de l'avoué, le droit de la certifier n'appartenait qu'à l'huissier, et comme la certification a pour but d'attester que la copie est conforme à la grosse ou à l'expédition du jugement, il importait nécessairement que cette grosse ou expédition fût remise à l'huissier, sans quoi il était privé de tout moyen de contrôle, et fondé, par conséquent, à refuser de certifier la copie. Mais il ne nous semble guère possible qu'un huissier puisse refuser de certifier et de signifier la copie d'un jugement rendu en matière commerciale, par cela seul qu'elle a été préparée par un avoué, comme mandataire de la partie requérante, lorsque le droit entier de copie de pièce et le coût de l'exploit de signification lui sont offerts ou remis, que la grosse du jugement lui est également remise, qu'il a pu, en collationnant la copie avec cette grosse, s'assurer de son exactitude, et que la copie est parfaitement lisible, sa responsabilité ne pouvant alors sous aucun rapport se trouver engagée. — V. aussi Trib. civ. de Nîmes, 8 avril 1861 (jugement rapporté *suprà*, p. 98, art. 223), et la note. Ad. H.

Art. 263. — Huissiers, avoués, exploits, rédaction, convention, émoluments, remise partielle, nullité radicale, services, rémunération, usage, répétition.

La convention, par laquelle un huissier abandonne à un avoué une partie des émoluments qui lui sont dus à raison des actes qu'il signifie pour le compte de l'étude de ce dernier, à titre de rémunération de services résultant, par exemple, de ce que la rédaction des actes confiés à l'huissier serait faite dans l'étude de l'avoué, et conformément à un usage traditionnel existant à cet égard entre les avoués et les huissiers, est radicalement nulle comme contraire à l'ordre public, et, en conséquence, l'huissier est fondé à répéter contre l'avoué les sommes que celui-ci a retenues en vertu de cette convention (C. Nap., art. 1131, 1133 et 1235; Décr. 14 juin 1813, art. 24 et suiv., et 39).

§ Ier. — AIX, 2 décembre 1854.

(B... *C.* C...). — Arrêt.

La Cour; — Vu l'art. 6, C. Nap.; —Attendu que la loi a fixé, dans un intérêt général, les émoluments attachés aux fonctions d'avoué et d'huissier, et qu'il importe à la société comme à la dignité des fonctions ministérielles qu'une partie des émoluments ne soit pas détournée au profit de l'autre; — Attendu que ces émoluments n'étant pas dans le commerce ne peuvent faire la matière d'une convention; d'où il

suit que toute convention de ce genre est radicalement nulle comme contraire à l'ordre public, et que son exécution ne saurait empêcher la restitution des sommes indûment perçues ; — En fait : Attendu qu'il résulte des pièces du procès et des aveux de C... lui-même, que, par suite des accords intervenus entre lui et B..., il a, depuis le mois de juin 1841 jusqu'à la fin de décembre 1852, retenu audit B... le tiers des émoluments qui lui revenaient, en sa qualité d'huissier, sur les actes par lui signifiés pour le compte de son étude, et que cette retenue, opérée mois par mois pendant l'intervalle précité, s'élève à la somme totale de 2,470 fr. 55 c.; — Attendu que C... lui a en vain donné pour cause une rémunération de services, en soutenant que cette somme avait profité au clerc de son étude qui avait soulagé B..., âgé et infirme, dans l'expédition des actes qui lui étaient confiés ; — Que, quelle que soit la destination des émoluments retenus, la convention intervenue entre les parties n'en est pas moins illicite, parce que son objet n'était pas dans le commerce ;—Qu'il est possible que la destination prétendue ait eu lieu, ce qui exclurait l'idée d'une coupable cupidité, et qu'il est d'ailleurs juste de reconnaître que C... n'a fait que continuer avec B... la tradition de l'étude acquise de G...; — Mais que ces considérations, étrangères à la nature de la convention, ne sauraient être accueillies pour lui donner effet, sans quoi la loi serait trop aisément violée, tantôt sous un prétexte, tantôt sous un autre, et l'usage de ces accords, contraires à la dignité des fonctions ministérielles, risquerait de s'abriter sous la tolérance d'une interprétation favorable ; — Emendant, condamne C... à payer à B... la somme de 2,470 fr. 55 c.

§ 2. — TRIBUNAL CIVIL DE TARASCON, 11 juin 1861.
(P... *C.* C...). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la loi a attaché des émoluments distincts et particuliers aux fonctions d'avoué et d'huissier ; qu'il importe à l'ordre public comme à la dignité et à l'indépendance des officiers ministériels que chacun d'eux reçoive intégralement le légitime salaire qui lui a été attribué ; — Attendu que tout traité ou convention qui a pour effet de modifier arbitrairement les tarifs légaux au profit des uns et au détriment des autres est radicalement nul, soit parce que la cause en est illicite, soit parce que son objet est placé hors du commerce ; que cette nullité ne peut être couverte, ni par l'exécution, ni par le silence des parties, et affecte d'une manière absolue toute convention de cette nature, qu'elle soit écrite ou verbale, tacite ou expresse ; — Qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette circonstance particulière, invoquée dans l'espèce, que la retenue dont s'agit n'a été stipulée ni établie par les officiers ministériels aujourd'hui en exercice, et qu'elle est le résultat d'un usage traditionnel accepté par les avoués et par les huissiers en cause, en échange d'un travail de

rédaction que les premiers faisaient pour les seconds; — Attendu que si, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1822, aucune disposition législative ne défend aux huissiers de confier à des tiers la rédaction d'actes de leur ministère, ni de faire à ce sujet la remise d'une partie des émoluments qui leur sont individuellement réservés, cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit d'un acte libre, isolé et accidentel; — Qu'il est certain en effet que les huissiers ne peuvent prétendre au singulier privilége de ne pas payer la rétribution ou le salaire qui est la conséquence d'un service rendu ou d'un travail fait pour leur compte; — Mais que cette règle d'équité cesse évidemment d'être applicable lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'un pacte permanent, qui embrasse, dans sa généralité, tous les honoraires jusqu'aux indemnités de transport, et que chaque huissier est obligé de subir sous peine d'être exclu de toute participation aux travaux de l'étude dont il aurait répudié les exigences; — Que, dans ce cas, la retenue d'une quote-part des émoluments, loin de pouvoir être considérée comme la rémunération spontanée et légitime d'un travail spécial, n'est autre chose qu'un prélèvement forcé, et constitue un abus grave et dangereux qui a pour résultat de laisser les huissiers à la merci des avoués en les réduisant au rôle d'agents subalternes et presque serviles; — Attendu qu'il est de principe que les paiements faits sans cause ou en vue d'une cause illicite sont toujours sujets à restitution, et que la loi n'accorde aucun effet aux engagements qui ont été contractés au mépris d'une disposition d'ordre public, alors même que, abstraction faite de cette cause de nullité, ces engagements réuniraient toutes les dispositions requises pour la validité des obligations; — Attendu, en fait, que C... se conformant à une pratique vicieuse et ancienne et admise par les officiers ministériels près le tribunal civil de Tarascon, a retenu le *cinquième* des émoluments et indemnités de transport sur tous les exploits rédigés dans son cabinet et signifiés par le sieur P..., pendant les quatre années qu'il a exercé les fonctions d'huissier; — Qu'il résulte du répertoire de cet huissier que le montant total de ces émoluments et indemnités s'est élevé à la somme de...; — Condamne Me C... à payer à P..., etc.

NOTE. — La nullité de toute convention intervenue entre des avoués et des huissiers, et ayant pour objet d'attribuer aux premiers une partie des émoluments dus à raison des actes signifiés par les seconds, ne saurait être douteuse, quel que soit le motif donné à cette convention, qui, en effet, est contraire aux devoirs imposés à ces différents officiers ministériels, à l'ordre public, et ne saurait, dès lors, produire aucun effet. V., en ce sens, Cass. 29 déc. 1845 (*J. Av.*, t. 70 [1846], p. 139); Morin, *Discipline*, 2e édit., t. 1er, n° 278. La convention dont il s'agit n'est pas seulement dénuée de tout effet, en

ce sens que la nullité n'en a pas lieu que pour l'avenir et que même une action est ouverte pour la répétition des sommes qui ont été indûment abandonnées et perçues; elle constitue un abus qui peut aussi autoriser l'application contre les avoués et les huissiers de peines disciplinaires. V., à cet égard, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, vo *Discipline*, nos 15 et suiv., et t. 4, vis *Exploit*, nos 68 et suiv., et *Huissier*, nos 427 et suiv. Il n'est pas cependant défendu aux huissiers de confier à des tiers la rédaction d'actes de leur ministère, et de faire à ce sujet la remise d'une partie des émoluments qui leur sont individuellement réservés. V. Cass. 5 juin 1822 (*J. Av.*, t. 24 [1822], p. 184. Il a même été décidé que le traité par lequel un huissier, se réservant la direction de son étude, concède à un tiers, pour rémunération de sa collaboration, une part dans les bénéfices, sans obligation pour ce tiers de participer aux pertes, doit recevoir son exécution, et que, par conséquent, les sommes payées en vertu de ce traité ne peuvent donner lieu à aucune action en répétition. V. Trib. civ. de la Seine, 13 mars 1856 (*J. Av.*, t. 81 [1856], p. 247, art. 2338 *quater*). Mais il ne paraît pas possible que le tiers dont l'huissier accepterait, dans cette condition, la collaboration, soit un avoué : car la convention qui interviendrait entre eux serait une association entre deux officiers ministériels de classe différente, association interdite, ou pourrait être considérée comme constitutive d'un traité abusif, déguisant la pactisation, que l'ordre public prohibe même indirectement. La même présomption atteindrait évidemment la convention qui aurait lieu entre un huissier et un clerc attaché à une étude d'avoué.

AD. H.

ART. 264. — CASSATION, 26 mars 1862 (2 arrêts).

ÉLECTIONS, OFFICIERS MINISTÉRIELS, RÉVOCATION, MESURE ADMINISTRATIVE, POURSUITES DISCIPLINAIRES, LISTE ÉLECTORALE, EXCLUSION.

L'officier ministériel, dont la révocation a été prononcée par l'autorité supérieure, en l'absence de toutes poursuites, comme mesure purement administrative, n'est point exclu de la liste électorale [§ I] (Décr. 2 fév. 1852, art. 15, § 8).

Mais il en est autrement de l'officier ministériel dont la révocation est intervenue à la suite de poursuites disciplinaires, sur lesquelles a été rendu un jugement qui a prononcé sa suspension [§ I et II].

§ I. — (Thune).

Le 12 fév. 1862, jugement par lequel le juge de paix de Saint-Paul-Trois-Châteaux maintient, en rejetant à cet égard la réclamation du sieur Thune, l'inscription du sieur Pradelle,

ancien greffier, sur la liste électorale de cette commune. Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

Attendu que l'art. 15, § 8, du décret du 2 fév. 1852 refuse le titre d'électeur aux notaires, greffiers et officiers ministériels destitués *en vertu de jugements ou de décisions judiciaires*; — Qu'à la vérité un décret de révocation émanant du chef de l'Etat peut, en certains cas, être regardé comme une véritable décision judiciaire, lorsqu'il est rendu à la suite de poursuites disciplinaires dirigées contre l'officier ministériel, parce qu'alors le décret qui le frappe est le dernier acte de cette poursuite disciplinaire, et qu'il émane du chef de l'Etat agissant comme chef de l'ordre judiciaire et gardien de la discipline; tel est le sens des arrêts de la Cour de cassation des 14, 21 août, 18 nov. 1850, 18 mars 1851, et l'avis de Dufour; — Mais qu'un décret de révocation intervenu sans jugement et sans poursuites disciplinaires ne saurait être assimilé à une décision judiciaire, en ce qu'il est moins une peine que l'exercice d'un droit souverain ; c'est alors plutôt un acte administratif que judiciaire, et l'officier ministériel qui en est l'objet ne tombe pas sous l'application du décret de 1852, car la loi n'a voulu frapper d'incapacité que celui qui se trouve condamné par une décision qui, émanant de l'autorité judiciaire, présente toutes les garanties et suppose que l'inculpé a pu se défendre; elle n'a pu vouloir étendre cette incapacité à celui qui se trouve atteint par un acte de l'administration qui a pu intervenir sans jugement et sans que l'inculpé ait été mis en situation de présenter ses moyens de défense ; — Que, d'après ces principes, il y a lieu d'examiner si le décret du 11 déc. 1851 est intervenu à la suite d'un jugement ou de poursuites disciplinaires, ou bien s'il a été rendu sans avoir été provoqué par de pareilles mesures; — Que M. Pradelle n'a été l'objet d'aucune condamnation, et que sa révocation comme greffier n'a été provoquée par aucunes poursuites disciplinaires; — Qu'il y a donc lieu de le maintenir sur la liste électorale.

Sur le pourvoi en cassation par le sieur Thune, arrêt :

La Cour; — Attendu qu'il résulte expressément des termes de l'art. 15, § 8, du décret du 2 fév. 1852, que, pour qu'un notaire, un greffier ou un officier ministériel doive être exclu de la liste électorale, il ne suffit pas que le fonctionnaire ou l'officier ministériel ait été destitué, il faut encore que la destitution ait eu lieu en vertu de jugement ou de décision judiciaire; — Attendu qu'on doit reconnaître ce caractère à toute destitution prononcée par l'autorité supérieure, après des poursuites criminelles, correctionnelles ou disciplinaires, en vertu notamment de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, parce que la destitution qui intervient dans de telles circonstances est le complément et le dernier acte des poursuites précédemment exercées, et que

le chef de la justice exerce en cela une véritable et souveraine juridiction; — Mais qu'on ne saurait appliquer l'exclusion prononcée par la loi électorale au cas où la révocation est prononcée par l'autorité supérieure, en l'absence de toutes poursuites, comme mesure purement administrative; — Attendu qu'en le jugeant ainsi et en maintenant par suite le nom du sieur Pradelle sur la liste électorale de la commune de Saint-Paul-Trois-Châteaux, la sentence attaquée, loin de violer aucune loi, a fait une juste application du décret du 2 fév. 1852; — Rejette.

§ II. — (Guyot).

Le 7 fév. 1862, jugement par lequel le juge de paix de Vignory (Haute-Marne), rejette la demande du sieur Guyot, ancien huissier, en inscription sur la liste électorale, par les motifs suivants :

Attendu que la décision de M. le garde des sceaux, qui a prononcé la révocation de la nomination du sieur Guyot aux fonctions d'huissier, est intervenue à la suite d'une poursuite disciplinaire dirigée contre cet officier ministériel, laquelle poursuite avait donné lieu à un jugement du tribunal de première instance de Chaumont prononçant la suspension; — Attendu que cette décision est véritablement judiciaire dans le sens de la loi et le dernier acte de la poursuite disciplinaire intentée contre Guyot; que ces principes sont au surplus consacrés par trois arrêts de la Cour de cassation du mois d'août 1850.

Sur le pourvoi en cassation par le sieur Guyot, arrêt :

La Cour; — Attendu que la révocation dont a été frappé l'huissier Guyot est intervenue à la suite de poursuites disciplinaires dirigées contre lui devant le tribunal civil de Chaumont, lesquelles poursuites ont été suivies d'un jugement qui a prononcé la suspension contre Guyot; — Attendu que le décret prononçant la révocation dudit Guyot, rendu sur le rapport de M. le garde des sceaux, en vertu de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, applicable aux huissiers par l'art. 75 du décret du 14 juin 1813, est une véritable décision judiciaire dans le sens de l'art. 15, § 8, du décret organique du 2 fév. 1852; — Que c'est donc avec raison que le jugement attaqué a refusé d'inscrire Guyot sur la liste électorale de la commune de Vignory; — Rejette.

Note. — Sous l'empire de la loi électorale du 31 mai 1850, dont le n° 7 de l'art. 8 a été reproduit littéralement dans le n° 8 de l'art. 15 du décret du 2 fév. 1852, la Cour de cassation avait déjà également décidé que l'officier ministériel (greffier), dont la révocation avait été prononcée par mesure administrative, sans avoir été précédée d'une condamnation disciplinaire, n'était pas exclu de la liste électorale (arrêt du 4 mars 1851),

mais que l'exclusion atteignait l'avoué qui, après avoir été suspendu disciplinairement de ses fonctions pendant six mois par le tribunal, avait été ensuite révoqué (Arrêt du 21 août 1850). V., dans le même sens, Allain, *Code-Formulaire des lois électorales*, nos 254 et suiv.; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, vo *Elections*, no 13

ART. 265. — NANCY (1re ch.), 22 mai 1862.

REQUÊTE CIVILE, JUGEMENT, APPEL.

Les jugements qui statuent en matière de requête civile ne sont pas susceptibles d'appel (C.P.C., art. 443 et 480).

(N... C. X...). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la requête civile est une voie extraordinaire accordée par la loi contre les jugements qui ne sont pas susceptibles de recours ordinaires; que le droit qui en est dérivé est la faculté pour la partie d'appeler de nouveau, s'il y a lieu, l'examen du juge sur la décision rendue; mais que, loin de changer soit la nature de la contestation primitive, soit l'ordre de juridiction spécialement établi, la loi exige au contraire, dans ce cas, que le litige conserve son caractère et soit reproduit devant les juges mêmes qui ont rendu la décision attaquée; qu'il suit de là qu'admettre en certains cas l'appel en matière de requête civile, ce serait dépouiller les premiers juges du droit qui leur est privativement attribué de juger la contestation; — Qu'il en serait ainsi dans l'espèce, puisque, s'agissant d'un jugement d'adjudication non susceptible d'appel, en vertu de l'art. 730, C.P.C., on arriverait par la voie détournée de la requête civile à le faire réformer par la Cour, qui ne pouvait pas en recevoir l'appel; — Qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer l'appel non recevable; — Dit que l'appel était non recevable.

NOTE. — La solution résultant de l'arrêt qui précède nous paraît conforme à l'esprit de la loi. En effet, la voie de la requête civile n'est ouverte que contre les jugements en dernier ressort (C.P.C, art. 480), c'est-à-dire que contre les jugements qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Elle ne le serait pas contre un jugement qui aurait été susceptible d'appel et à l'égard duquel la partie aurait négligé d'employer cette voie. Or, la requête civile, comme le fait avec raison remarquer la Cour de Nancy, ne change pas la nature ou le caractère du litige. Le jugement qui l'admet ou la rejette doit suivre le sort de celui qui a été rendu sur le fond. Mais ce jugement pourrait être l'objet d'un recours en cassation, s'il contenait un des vices qui sont des ouvertures de cassation.

AD. H.

ART. 266. — LOI, 3 mai-3 juin 1862.

DÉLAIS, MATIÈRE CIVILE, MATIÈRE COMMERCIALE, MODIFICATIONS.

Loi portant modification des délais en matière civile et commerciale.

Art. 1er. L'art. 73, C.P.C., sera remplacé par les dispositions suivantes :

« 73. Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera :

« 1° Pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie (1), dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France (2), d'un mois ;

« 2° Pour ceux qui demeurent dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, de deux mois ;

« 3° Pour ceux qui demeurent hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn, de cinq mois ;

« 4° Pour ceux qui demeurent au delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au delà du cap Horn, de huit mois.

« Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime » (3).

Art. 2. Les art. 443, 445 et 446 du même Code seront remplacés par les articles suivants :

« 443. Le délai pour interjeter appel sera de deux mois (4). Il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile ;

« Pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable ;

« L'intimé pourra néanmoins interjeter appel incidemment, en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.

« 445. Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, pour interjeter appel, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglé par l'art. 73 ci-dessus (5).

« 446. Ceux qui sont absents du territoire européen de l'Empire ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public, auront, pour interjeter appel, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai de huit mois (6). Il en sera de même en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation » (7).

Art. 3. Les art. 483, 484, 485 et 486 du même Code seront remplacés par les articles suivants :

« 483. La requête civile sera signifiée avec assignation dans le délai de deux mois à l'égard des majeurs, à compter du jour de la signification du jugement attaqué à personne ou domicile.

« 484. Le délai de deux mois ne courra contre les mineurs que du jour de la signification du jugement, faite depuis leur majorité, à personne ou domicile.

« 485. Lorsque le demandeur sera absent du territoire européen de l'Empire ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public, il aura, outre le délai ordinaire de deux mois depuis la signification du jugement, le délai de huit mois.

« Il en sera de même en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation.

« 486. Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglés par l'art. 73 ci-dessus » (8).

Art. 4. L'art. 1033 du même Code sera remplacé par les dispositions suivantes (9) :

« 1033. Le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile (10).

« Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de 5 myriamètres de distance (11).

« Il en sera de même dans tous les cas prévus, en matière civile et commerciale, lorsqu'en vertu de lois, décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances (12).

« Les fractions de moins de 4 myriamètres ne seront pas comptées ; les fractions de 4 myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier (13).

« Si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé au lendemain » (14).

Art. 5. Les art. 160 et 166, C. Comm., seront remplacés par les dispositions suivantes :

« 160. Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe et de l'Algérie, et payable dans les possessions européennes de la France, ou dans l'Algérie, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs, et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision.

« Le délai est de quatre mois pour les lettres de change tirées des Etats du littoral de la Méditerranée et du littoral de la mer Noire sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français de la Méditerranée et de la mer Noire.

« Le délai est de six mois pour les lettres de change tirées des Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn, sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français dans les Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, et dans les Etats d'Amérique en deçà du cap Horn.

« Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées de toute autre partie du monde sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises et les établissements français dans toute autre partie du monde.

« La même déchéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives. Les délais ci-dessus seront doublés en temps de guerre maritime pour les pays d'outre-mer.

« Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront néanmoins pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs (15).

« 166. Les lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France en Europe étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en France seront poursuivis dans les délais ci-après (16) :

« D'un mois pour celles qui étaient payables en Corse, en Algérie (17), dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou confédérations limitrophes de la France;

« De deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire;

« De cinq mois pour celles qui étaient payables hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn;

« De huit mois pour celles qui étaient payables au delà des détroits de Malacca et de la Sonde, et au delà du cap Horn. Ces délais seront observés dans les mêmes proportions pour le recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant dans les possessions françaises hors de la France continentale;

« Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime. »

Art. 6. Les art. 373 et 375, C. Comm., seront remplacés par les dispositions suivantes :

« 373. Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes d'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées;

« Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle, ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, ou en Amérique, en deçà du cap Horn;

« Dans le délai de dix-huit mois après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde (18);

« Et ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

« 375. Si, après six mois expirés, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinaires;

« Après un an, pour les voyages de long cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. Après l'expiration des six mois ou de l'an, l'assuré a pour agir les délais établis par l'art. 373 » (19).

Art. 7. L'art. 645, C. Comm., sera remplacé par l'article suivant :

« 645. Le délai pour interjeter appel des jugements des tribunaux de commerce sera de deux mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition pour ceux qui auront été rendus par défaut; l'appel pourra être interjeté du jour même du jugement » (20).

Art. 8. La loi du 11 juin 1859, qui détermine le délai des ajournements d'Algérie en France et de France en Algérie, est abrogée.

Le délai des ajournements devant les tribunaux d'Algérie pour les personnes domiciliées en France sera d'un mois (21).

OBSERVATIONS.

(1) La loi du 11 juin 1859 (V. *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 229, art. 3229) avait fixé à deux mois le délai des ajournements, devant les tribunaux de France, pour les personnes domiciliées en Algérie. Le projet de loi présenté par le Gouvernement, le 28 janv. 1862, avait fait de ce délai l'objet d'un paragraphe spécial, et l'avait réduit à 45 jours. Mais la commission du Corps législatif a pensé « que ce délai était trop long; qu'en présence de la rapidité et de la régularité actuelle des com-

munications de la France avec sa belle colonie, et en tenant compte de la sécurité, toujours plus grande qu'en pays étranger, qui se rencontre dans un pays soumis à la domination française, pour la transmission des actes de procédure, le délai d'un mois, proposé pour les îles Britanniques, l'Italie, les Pays-Bas, les Etats ou confédérations limitrophes et la Corse, était largement suffisant pour l'Algérie. » (Rapport de M. Josseau). Un amendement, adopté dans ce sens par la commission, fut accueilli par le Conseil d'Etat, et la modification introduite dans la loi et sanctionnée par le Corps législatif.

Le délai est d'un mois, même quand le demandeur use de la faculté accordée par le § 9 de l'art. 69, C.P.C., paragraphe permettant d'assigner les individus qui habitent *le territoire français hors du continent* et ceux qui sont établis chez l'étranger, au domicile du procureur impérial près le tribunal où est portée la demande, lequel vise l'original et envoie la copie, pour les premiers, au ministère de la marine, et, pour les seconds, à celui des affaires étrangères. Cette disposition, motivée par la difficulté de connaître le domicile des personnes qui se trouvent dans les conditions ci-dessus indiquées, mais qui amène inévitablement des retards dans la réception des ajournements par les parties intéressées, n'avait pas, cependant, paru à la commission justifiée pour la Corse et pour l'Algérie; et elle avait proposé un amendement ayant pour objet de prescrire pour les deux pays l'application de la règle qui veut la signification à la personne ou à son domicile et de restreindre le § 9 de l'art. 69, C.P.C., à ceux qui habitent hors du territoire européen de l'Empire et hors de l'Algérie et à ceux qui sont établis chez l'étranger. Mais cet amendement ne fut point accueilli par le Conseil d'Etat, et la commission, considérant, d'ailleurs, que le § 9 de l'art. 69 était assez rarement appliqué, ne crut pas devoir insister pour l'adoption de sa proposition (V. le Rapport de M. Josseau).

(2) Le délai de deux mois, réduit à un mois par la loi nouvelle, devait être observé, d'après l'ancien art. 73, à l'égard de tous ceux qui demeuraient *dans les Etats limitrophes de la France*. Or, « on s'était demandé si ces mots « Etats limitrophes », — porte l'Exposé des motifs de la loi actuelle, — s'appliquaient à toute une confédération dont quelques Etats seraient limitrophes de la France et d'autres ne le seraient point; s'ils s'appliquaient à tout un Etat, dont les provinces frontières du côté de la France ne feraient pas corps avec le reste, comme la Prusse ou la Bavière. La rédaction proposée lève ces difficultés, en disant : Etats *ou confédérations* limitrophes. »

(3) La disposition, qui double les détails, pour les pays

d'outre-mer, en cas de guerre maritine, manquait dans l'ancien art. 73; elle se motive d'elle-même et doit être entendue en ce sens que « le doublement des délais n'a lieu qu'en cas d'obstacle apporté par la guerre maritime aux communications entre la France et les pays où se trouvent les parties auxquelles des significations sont faites. » (Rapport de M. Josseau).

La même disposition est inapplicable en cas de guerre continentale. Pourquoi? Le Rapport en contient également la raison. « En général, à notre époque,—y est-il dit,—les guerres continentales n'interrompent pas les communications privées, même entre les pays belligérants; au surplus, si une interruption locale et momentanée avait lieu, ce serait un cas de force majeure qui autoriserait les tribunaux, s'il était prouvé, à relever la partie intéressée de la déchéance. »

(4) Le délai pour interjeter appel est réduit de trois mois à deux mois. En le fixant à trois mois, le législateur de 1806 avait voulu laisser aux parties le temps de s'éclairer, de négocier, de s'entendre, avant de recourir à l'appel; il avait voulu que cet acte fût mûrement réfléchi, longuement délibéré. « La nature de l'acte, — lit-on dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle, — n'a pas changé depuis 1806; son importance est plutôt accrue par l'élévation du taux du dernier ressort; l'abus des appels moratoires est moins à craindre que jamais, avec la rapide expédition des affaires devant les Cours impériales; l'intérêt d'une abréviation de délai plus ou moins considérable, se traduit par une différence de quelques jours dans la durée d'un procès qui aura traversé les deux juridictions; enfin, la partie qui a obtenu un jugement en première instance, est toujours maîtresse de hâter l'appel par des actes d'exécution. Toutes ces raisons ont fait penser que le délai de l'appel réduit à *deux mois*, serait encore un délai suffisant, mais qu'il serait imprudent de le restreindre dans de plus étroites limites. »

(5) Cet article, « appliquant les délais de distance à tous les pays situés *hors de la France continentale*, ne diffère plus de l'ancien que par la substitution de la mention du délai de *deux* mois à celle du délai de *trois* mois qui le met en harmonie avec la nouvelle rédaction de l'art. 443 ». (Rapport de M. Josseau). — Il en résulte que le délai, pour appeler d'un jugement rendu par un tribunal siégeant dans la France continentale, qui est dévolu à ceux qui demeurent en Algérie ou en Corse, est de trois mois.

(6 et 7) Le nouvel art. 446, en maintenant le délai de faveur accordé à ceux qui sont absents pour cause de service public, et en l'étendant aux gens de mer absents pour cause de navigation, ne fait qu'apporter à l'ancien art. 446, les

changements qui sont la conséquence de ceux proposés sur d'autres articles. Ainsi, il substitue la mention de *deux* mois à celle de *trois* dans le délai normal, et la mention de *huit* mois à celle d'*un an,* comme délai maximum de l'art. 73. Le délai d'appel pour les personnes comprises dans le nouvel art. 446 n'excédera donc pas dix mois.

(8) « Les modifications ou additions proposées sur les art. 483, 484, 485 et 486, C.P.C., qui règlent les délais de la requête civile, sont de tous points les mêmes que pour les délais de l'appel, et se justifient par les mêmes raisons. On peut dire même qu'il y a un *à fortiori* en faveur de la requête civile, dans les considérations invoquées pour ne pas réduire au-dessous de *deux mois* le délai de l'appel.—C'est une voie *extraordinaire,* nécessairement rare à cause du nombre limité des ouvertures de requête civile, entravées par des consultations préalables, par des consignations d'amende et de dommages-intérêts, et qui n'empêche pas l'exécution du jugement attaqué; — ce qui diminue encore l'intérêt d'une abréviation, c'est que dans certains cas d'ouverture, qui ne sont pas les plus rares, le délai peut embrasser un nombre indéterminé d'années (art. 484 à 488). — Aussi ne s'est-on décidé à proposer le retranchement d'un mois que pour maintenir la parité de délai qui a existé jusqu'à présent entre la requête civile et l'appel. » (Exposé des motifs).

(9) « La nouvelle rédaction de l'art. 1033, C.P.C., — dit M. de Royer dans son rapport au Sénat (séance du 25 avril 1860 — *Moniteur* du 26), — est une des améliorations qui seront le plus appréciées par les hommes pratiques. Elle a cherché à établir l'uniformité et la certitude là où régnaient trop souvent l'inégalité et la controverse. »

(10) Le premier alinéa du nouvel art. 1033 reproduit littéralement la disposition de l'ancien art. 1033, C.P.C.

« En édictant cette disposition, — dit M. Josseau dans son Rapport au Corps législatif,—le législateur de 1806 a eu pour but de trancher une question qui a longtemps partagé la doctrine et la jurisprudence, celle de savoir si le jour qui sert de point de départ à un délai et le jour de son expiration doivent être compris dans ce délai. « En droit romain, dit M. Troplong, l'opinion que le jour *à quo,* c'est-à-dire le jour qui sert de point de départ, ne doit pas être imputé dans le terme, avait contre elle les textes du droit, mais elle avait en sa faveur l'usage constant. On avait alors créé cette maxime : *Dies à quo non computatur in termino.* » — Nos anciens auteurs, Dumoulin entre autres, furent obligés de s'incliner devant l'usage, quoiqu'ils le reconnussent contraire aux principes du droit. — L'ordonnance de 1667 alla plus loin; elle exclut, pour les actes de procédure, non-seulement le jour servant de

point de départ, mais le jour de l'expiration du délai, le jour *à quo* et le jour *ad quem*. — Les lois romaines tombèrent en désuétude; la jurisprudence et la doctrine se mirent à peu près d'accord sur la franchise des délais. — C'est pour mettre un terme à toute controverse qu'a été fait l'art. 1033.

« A-t-on réussi à résoudre toutes les difficultés? Non sans doute. Aussi, depuis cette époque, on a beaucoup agité la question de savoir si cet article, soit dans sa première disposition qui consacre la règle : *Dies termini non computatur in termino*, soit dans sa seconde disposition relative à l'augmentation du délai à raison des distances, est applicable à d'autres actes que ceux faits à personne ou domicile, si, pour ces actes, le délai fixé par la loi est toujours franc, s'il est ou non susceptible d'augmentation pour les distances et dans quelle mesure. Pour la franchise du délai, par exemple, la difficulté est souvent née de la manière dont s'est exprimé le législateur dans les divers cas. Tantôt, en effet, dans la fixation d'un délai pour faire un acte ou remplir une formalité, la loi porte que ce délai courra *à compter* ou *à partir de cette époque*, tantôt elle veut que cet acte ou cette formalité ait lieu *dans le délai de*, ou bien elle dit que la formalité ne sera plus recevable *après le délai de...*, etc. (V. Gilbert, *Codes annotés*, art. 1033, C.P.C.). Ces diverses locutions ont amené des solutions différentes. — En présence de ces controverses, votre commission s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu de compléter la disposition de l'art. 1033 par quelques règles générales. Mais elle n'a pas tardé à reconnaître la difficulté de trouver une rédaction qui pût donner, pour toutes les hypothèses, une solution satisfaisante. Chaque jour la jurisprudence se fixe davantage et formule des règles d'interprétation basées sur le sens que l'usage, cette suprême loi du langage, assigne aux expressions employées par le législateur. Une nouvelle rédaction pourrait faire naître de nouvelles incertitudes. Dans cet état de choses, la commission a jugé, comme le Gouvernement, que le plus sage était de reproduire textuellement une disposition sur la portée de laquelle on commence d'ailleurs, après cinquante ans de pratique à être à peu près d'accord. »

(11) L'art. 1033, C.P.C., se terminait ainsi : « Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de *trois* myriamètres de distance; et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera du double. »

La dernière partie de cette disposition a été supprimée comme inutile et sans application possible (Exposé des motifs, et Rapport de M. Josseau).

La première partie a été maintenue, mais modifiée en ce sens que la distance qui donne lieu à l'augmentation d'un jour a été portée de 3 à 5 myriamètres.

C'est ce qu'avaient déjà fait, pour les cas auxquels elles s'appliquaient, la loi du 28 mai 1838 sur les faillites (C. Comm., art. 448, 492 et 582), la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles (C.P.C., art. 677 et 691), la loi du 24 mai 1842 relative à la saisie des rentes constituées sur particuliers (C.P.C., art. 641 et 642), et la loi du 21 mai 1858 sur la procédure d'ordre (C.P.C., art. 692 et 762).

« Il a paru au Gouvernement,—porte l'Exposé des motifs, — que la question était tranchée par ces précédents législatifs. Les considérations à balancer et les raisons de décider sont les mêmes qu'en 1858; il n'y a rien de changé dans la question. L'unité de *cinq* myriamètres serait donc substituée à celle de *trois*, dans le nouvel article. »

« La rapidité et la facilité des communications, — ajoute M. Josseau dans son rapport,—qui existent aujourd'hui, grâce à l'immense réseau de chemins de fer et de routes qui traversent la France, expliquent suffisamment cette modification. »

La commission avait même demandé, par un amendement et dans la prévision du prochain achèvement de nos voies ferrées, que l'augmentation n'eût lieu qu'à raison de *huit* myriamètres de distance. Mais le Conseil d'Etat a préféré le nombre de cinq myriamètres, et la commission, reconnaissant qu'il y avait là, en définitive, une amélioration réelle, n'a point insisté pour obtenir l'adoption de son amendement (Rapport de M. Josseau).

(12) L'ancien art. 1033, C.P.C., établissait une règle applicable seulement aux délais de comparution. « La règle de l'article nouveau s'étendra à tous les cas où il est reconnu que la distance augmente, pour la partie intéressée, la difficulté de faire un acte qui doit être fait dans un temps déterminé, sous peine de déchéance d'un droit. » (Exposé des motifs). Elle ramène au terme uniforme de cinq myriamètres toute augmentation de délai basée sur une distance moindre.

« Ainsi désormais l'uniformité est établie non-seulement pour les délais de comparution, mais pour tous les actes à l'accomplissement desquels est attaché un délai de distance. Suivant les cas, le délai de distance augmentait d'un jour par 2, par 2 1/2, par 3, par 5 myriamètres (V. art. 165, 201, 582, C. Comm.; 677, 691, 692 nouveau, C.P.C.; 2061, 2185, C. Nap., etc.). Ces inégalités disparaîtront devant l'uniformité de la règle établie par le 3e aliéna du nouvel art. 1033. » (Rapport de M. Josseau).

« On peut citer, — dit également M. de Royer dans son rapport au Sénat, — comme exemple des termes atteints par cette règle générale, l'art. 2185, C. Nap., les art. 5, 175, 260, 564, 602, 614, 882 et 993, C.P.C., et les art. 165 et 201, C. Comm. Dans les cas prévus par ces divers articles, la dis-

tance à raison de laquelle le délai est augmenté d'un jour variait de 2 myriamètres et demi à 3 myriamètres. Elle sera désormais de cinq myriamètres. »

L'addition que renferme le § 3 du nouvel art. 1033 est incontestablement une des innovations les plus importantes de la loi nouvelle.

(13) La question de savoir si, pour l'augmentation des délais à raison des distances, il devait être tenu compte des fractions excédant l'unité de 2, 3 ou 5 myriamètres, divisait la jurisprudence et la doctrine. Trois systèmes s'étaient élevés : le premier ne tenait aucun compte des fractions en dehors de l'unité adoptée comme base et comme condition du délai supplémentaire; le second admettait qu'il devait être compté un jour de plus pour toute fraction de l'unité, constituant une distance commencée; enfin, le troisième, appliquant la maxime *major pars tradit ad se minorem*, voulait qu'il ne fût tenu compte de la fraction que lorsqu'elle dépassait la moitié de l'unité complète et qu'elle représentait, par exemple, 2 myriamètres sur 3 ou 3 sur 4. Le § 4 du nouvel art. 1033 met fin à la controverse, en décidant que les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées, et qu'au contraire les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier.

Cette disposition est claire, et cependant la question suivante m'a déjà été adressée au sujet de son application :

Lorsque le défendeur est domicilié à 45 kilomètres (4 myriamètres et demi) de la ville où siége le tribunal, le délai ordinaire de comparution doit-il être augmenté d'un jour?

La solution négative de cette question ne saurait donner lieu à aucune incertitude. L'unité de la loi nouvelle est cinq myriamètres (ou 50 kilomètres) : par conséquent, tant que la distance, qui sépare le domicile du défendeur du lieu où siége le tribunal devant lequel il est assigné, ne dépasse pas cinq myriamètres, le délai de comparution n'est susceptible d'aucune augmentation.

Il ne suffit même pas, pour que l'augmentation soit possible, que la distance de cinq myriamètres soit dépassée; il faut que la fraction qui excède cette distance soit au moins de quatre myriamètres. Les termes du § 4 du nouvel art. 1033 ne prêtent encore à aucune hésitation sur ce point.

Il résulte de là que la mesure de distance donnant lieu au délai d'augmentation est de plus de *cinq* myriamètres et qu'elle peut s'élever jusqu'à *neuf*, sans que l'augmentation soit de plus d'un jour (Exposé des motifs).

(14) Voici comment s'exprime M. de Royer dans son rapport au Sénat, sur le § 5 de l'art. 1033 :

« Une autre question,—dit-il, — était celle de savoir quelle

devait être l'influence d'un jour de fête légale coïncidant avec le dernier jour d'un délai.

« Le Code de procédure civile se taisait sur ce point; mais il pose en principe qu'aucune signification ne sera faite un jour de fête légale, si ce n'est en vertu d'une permission du juge, quand il y a péril en la demeure (Art. 63 et 1037).

« D'un autre côté, l'art. 162, C. Comm., après avoir dit que le refus de paiement des effets de commerce sera constaté le lendemain du jour de l'échéance, ajoute : « si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant. »

« Le dernier paragraphe du nouvel art. 1033, C.P.C., fait de cette règle la règle générale, et, par une disposition empruntée à l'art. 25 de la loi du 22 frim. an VII sur l'enregistrement, il décide que « si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé au lendemain. »

« Cette solution équitable, — porte l'Exposé des motifs, — est une légitime conséquence de l'abréviation des délais. »

Plusieurs questions m'ont été aussi soumises à l'occasion de l'application du § 5 du nouvel art. 1033; je les transcris ici avec la solution dont elles m'ont paru susceptibles.

1° Le défendeur peut-il être cité le samedi pour comparaître, soit devant un juge de paix, soit devant un tribunal de commerce, à l'audience du lundi suivant ?

La loi du 3 mai 1862 n'a pas, ce me semble, modifié les dispositions du Code de procédure civile sur ce point. Or, aux termes des art. 5 et 416 de ce Code, il suffit, pour la régularité de la citation, qu'il y ait un jour au moins entre le jour de la signification de la citation et celui fixé pour la comparution. La citation est donc valablement signifiée le samedi pour comparaître le lundi suivant, si le domicile du défendeur est à une distance de moins de neuf myriamètres du lieu où siége la justice de paix ou le tribunal de commerce; et, si, dans ce cas, le défendeur ne comparaît pas à l'audience du lundi, il peut être pris défaut contre lui.

Il importe peu que le jour qui existe entre celui de la signification et le jour fixé pour la comparution soit férié. Le § 5 du nouvel art. 1033 ne peut recevoir son application que dans le cas où il s'agit d'un délai pendant la durée duquel un fait doit s'accomplir, et non lorsqu'il s'agit d'un délai donné à la partie pour qu'elle ait le moyen de comparaître en justice postérieurement à son échéance.

2° Une citation en conciliation peut-elle être signifiée le jeudi pour comparaître à l'audience du juge de paix du lundi suivant ?

L'art. 51, C.P.C., exige que le délai de la citation soit de trois jours au moins, c'est-à-dire qu'entre le jour de la signification de la citation et celui fixé pour la comparution il y ait au moins trois jours. Or, dans l'espèce, ce délai est observé. Il y a donc lieu de décider, par les mêmes raisons que celles sur lesquelles s'appuie la solution de la question qui précède, que la citation est valable.

3° Lorsqu'une partie est assignée pour comparaître à huitaine franche devant le tribunal civil, et que le dernier jour de la huitaine est un dimanche, peut-il être pris défaut contre elle à l'audience du lundi?

La solution affirmative de cette question ne saurait être douteuse. Il n'y a pas plus lieu, en effet, d'appliquer ici que dans les hypothèses qui font l'objet des deux questions précédentes, le § 5 du nouvel art. 1033.

4° Si le délai de deux mois fixé par les nouveaux art. 443, C.P.C., et 645, C. Comm., pour interjeter appel des jugements rendus en matière civile ou commerciale, expire un jour férié, l'appel sera-t-il valablement interjeté le lendemain?

La question de savoir si le jour *ad quem*, c'est-à-dire le jour où expirait le délai de trois mois, avant la loi du 3 mai 1862, pour interjeter appel, était compris dans ce délai, en telle sorte que l'appel formé le lendemain eût été tardif, divisait la jurisprudence et les auteurs. La même dissidence se reproduira-t-elle sous l'empire de la loi nouvelle, qui réduit à deux mois le délai de l'appel? Cette loi se borne, en effet, à dire (art. 1033, § 1er) que « le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point compris dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile », reproduisant en cela, comme on l'a vu, la disposition de l'ancien art. 1033. Cependant, il semble rentrer dans les termes et dans l'esprit de la loi nouvelle de considérer l'appel comme un des actes auxquels s'applique le § 1er précité du nouvel art. 1033. Car le délai de l'appel est un délai fixé pour un ajournement, puisque l'acte d'appel doit contenir assignation devant la Cour, et qu'il doit être signifié à personne ou domicile. En admettant cette interprétation, il est évident qu'elle ne pourra être suivie que dans le cas où il ne résultera pas formellement des dispositions de la loi que le législateur a entendu comprendre dans le délai de l'appel, que, en certaines matières spéciales, il a même réduit à moins de deux mois, le dernier jour du délai.

Quelle que soit, du reste, l'opinion qu'on adopte à cet égard, je crois que, quand le dernier jour du délai de deux mois fixé par les nouveaux art. 443, C.P.C., et 645, C. Comm., est un jour férié, l'appel ne doit pas nécessairement être interjeté la

veille, et que, au contraire, il peut l'être encore utilement le lendemain. Car le § 5 du nouvel art. 1033 est une disposition générale (Rapports de MM. Josseau et de Royer), qu'il paraît avoir été dans l'intention du législateur d'appliquer à tous les délais dans lesquels un fait, comme l'appel, doit être accompli, un exploit, comme l'acte d'appel, doit être signifié.

Le § 5 du nouvel art. 1033 est également, par la même raison, applicable dans le cas où il y a lieu à appel de jugements de justice de paix.

(15) La loi nouvelle réduit de moitié les délais de l'ancien art. 160, C. Comm. Ces réductions concourent avec celles du nouvel art. 73, C.P.C.

Lorsqu'une lettre de change est tirée « soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois, ou usances de vue », sans qu'aucun délai soit fixé pour en exiger le paiement, il ne peut être loisible au porteur de retarder à son gré l'époque de la présentation, et de prolonger indéfiniment la responsabilité du tireur et des endosseurs.

« Le bon ordre des transactions commerciales s'accommoderait mal de ces longues incertitudes; il ne faut pas, quand il est si facile d'y pourvoir, laisser cette cause d'insécurité s'ajouter à tant d'autres.— C'est pourquoi, lorsque les parties n'ont rien stipulé à cet égard, la loi le fait pour elles en fixant des délais dans lesquels le porteur devra agir, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision. » (Exposé des motifs).

(16) « Quand la lettre de change a été protestée, les intérêts du commerce veulent aussi que les recours auxquels le protêt peut donner lieu soient exercés dans de brefs délais : les responsabilités ne doivent pas rester longtemps incertaines : c'est l'objet de l'art. 166. — En le rapprochant de l'art. 73, C.P.C., on voit que ce sont les mêmes délais dans l'un et l'autre, et les mêmes formules. — C'est qu'en effet dans l'art. 166, il s'agit de véritables ajournements. — Le projet de loi maintient cette parité, et le nouvel art. 166 reproduit les modifications proposées sur l'art. 73. » (Exposé des motifs).

(17) Le projet du Gouvernement, reproduisant ici la disposition spéciale que contenait l'art. 73, C.P.C., pour l'Algérie (V. *suprà*, n° 1), fixait à 45 jours le délai du recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant en France pour les lettres de change payables dans cette colonie. Mais, cette disposition ayant été supprimée dans l'art. 73, le motif de cette suppression devait également faire rentrer l'Algérie dans la même catégorie que la Corse, les îles Britanniques, etc., pour le délai du recours.

(18) Les délais de six mois et d'un an réglés par les deux premiers paragraphes du nouvel art. 373 sont les mêmes que

ceux de l'ancien article. Mais le délai de deux ans fixé par le 3e paragraphe de ce dernier article est réduit à dix-huit mois.

(19) « On peut être sans nouvelles d'un navire perdu, et il vient un moment où le défaut de nouvelles prolongé, en faisant présumer la perte, doit faire autoriser le délaissement. — C'est une autre espèce de *délais* réglés, ceux-ci, par l'art. 375, à un an pour les voyages ordinaires et à deux ans pour les voyages à long cours.—Comme le *terme* de ces délais n'est lui-même qu'un point de départ pour faire courir les délais qui viennent d'être établis dans l'art. 373, on a jugé qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à les réduire de moitié, c'est-à-dire à six mois et à un an. » (Exposé des motifs).

(20) La modification apportée à l'art. 645, C. Comm., consiste uniquement dans la réduction du délai de l'appel, appliquée aux jugements des tribunaux de commerce. — V. *suprà*, nos 4 et 14, 4°.

(21) Le projet du Gouvernement fixait à 45 jours le délai des ajournements devant les tribunaux de l'Algérie pour les personnes domiciliées en France. La commission, pour mettre ce délai en harmonie avec celui fixé par le Conseil d'Etat, a adhéré à cette proposition, en substituant l'indication d'*un mois* à celle de trente jours (Rapport de M. Josseau). Cette modification est devenue définitive. Ainsi, les personnes domiciliées en France et ajournées devant un tribunal d'Algérie ont le même délai que celui qui est donné aux personnes domiciliées en Algérie pour comparaître en France.

« Cette disposition, — a dit M. Millet lors de la discussion au Corps législatif (séance du 25 mars 1862—*Moniteur* du 26), —se justifie d'elle-même et n'est que l'application à une espèce particulière de la règle générale admise par la doctrine, à savoir que l'art. 73, C.P.C., doit s'appliquer par réciprocité à ceux qui, habitant le territoire continental de l'Empire, sont assignés devant les tribunaux français hors de ce territoire. On n'a jamais eu la pensée de faire de cette règle une disposition légale applicable à la Corse et applicable également aux colonies. Cette pensée ne s'est pas exprimée par un amendement; mais je tiens à la constater ici, parce qu'elle me paraît la conséquence d'une règle générale qui doit être établie : la réciprocité entre les parties domiciliées en France et citées hors de France, et les parties domiciliées hors de France et citées en France. — Je crois que l'honorable commissaire du Gouvernement, qui a été rapporteur du projet de loi, admet parfaitement cette opinion. »

M. Lacaze, commissaire du Gouvernement, a répondu : « C'est non-seulement l'usage et la pratique, mais c'est la loi existante, promulguée selon le mode spécial qui est propre

au régime des colonies. — Quand nous faisons une loi en France, elle ne devient exécutoire dans les colonies qu'autant qu'elle est promulguée par un décret spécial. Elle est promulguée purement et simplement comme elle est promulguée pour la France, ou avec des modifications. Dans l'état présent, et avant le régime de la législation des délais, la réciprocité réclamée par l'honorable M. Millet existait, et elle existe encore; seulement, elle existe en vertu d'une ordonnance qui promulgue le Code de procédure aux colonies, qui l'a promulgué avec des modifications spéciales, mais sans changer, bien entendu, les dispositions relatives aux délais. Elle n'existe pas en vertu de l'art. 73 du Code de procédure, mais en vertu d'une ordonnance qui a promulgué le Code de procédure dans les colonies, le texte de cette ordonnance ayant, d'ailleurs, maintenu le texte de l'art. 73. Voilà ce qui en est. »

Et M. Josseau, rapporteur de la commission du Corps législatif, a ajouté : « La doctrine étant constante, il n'y a pas de difficulté. »

L'art. 8 a été mis aux voix et adopté après ces explications. Il en résulte que la réciprocité, telle qu'elle a été formulée par M. Millet, n'est pas contestable, qu'elle doit être observée comme une règle générale. AD. HAREL.

ART. 267. — ENREGISTREMENT, TIMBRE, POSTES, RENTES SUR L'ÉTAT, PLACEMENT DE FONDS OU REMPLOI.

§ I. — LOI, 2 juillet 1862.

Extrait de la loi du 2 juill. 1862 portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice de 1863.

Art. 14. Le principal des droits et produits soumis au décime par les lois en vigueur, et dont la perception est confiée à l'administration de l'enregistrement, sera augmenté d'un nouveau décime, à partir du 1er juill. 1862 (1) jusqu'à la fin de l'année 1863 (2).

---

(1) L'art. 14 a été voté par le Corps législatif dans la séance du 25 juin 1862. Mais la perception d'un second décime n'a pu avoir lieu évidemment qu'à partir du jour où la loi est devenue exécutoire, et non à partir du 1er juillet. Or, un décret impérial du 2 juillet porte que la publication de l'art. 14 sera faite conformément à l'art. 4 de l'ordonnance du 27 nov. 1816 et aux dispositions de l'ordonnance du 18 janv. 1817. Cet article a été réputé connu et est devenu exécutoire dans le département de la Seine, notamment, le 4 juillet (Instr. de la régie, 3 juill. 1862, n° 2224).

(2) L'instruction de la régie du 3 juill. 1862 porte que « par suite du principe de la non-rétroactivité des lois, le second décime ne sera appliqué ni aux actes et mutations ayant date certaine, ni aux amendes encourues ou prononcées avant la mise à exécution de l'art. 14 de la loi du 2 juill. 1862. »

17. A partir du 15 juill. 1862, le droit de timbre perçu à raison de la dimension du papier est fixé comme il suit :

Demi-feuille de petit papier.	» fr.	50 (1)
Feuille de petit papier.	1	»
Feuille de moyen papier.	1	50
Feuille de grand papier.	2	»
Feuille de grand registre.	3	» (2)

18. A partir de la même époque, la faculté d'abonnement établie par l'art. 37 de la loi du 5 juin 1850, au profit des sociétés, compagnies d'assurances et assureurs, s'exercera à raison de 3 c. par 1000 fr. du total des sommes assurées (3).

19. Les bordereaux et arrêtés des agents de change et courtiers seront assujettis au droit de timbre du total des sommes employées aux opérations qui y sont mentionnées.

Ce droit sera, savoir :

Pour les sommes	de 10,000 fr. et au-dessous.	0 fr.	50
	au-dessus de 10,000 fr.	1	50

Le papier destiné à ces bordereaux et arrêtés sera fourni par les agents de change et courtiers, et timbré à l'extraordinaire, conformément à l'art. 6 de la loi du 11 juin 1842 (4).

20 (5). Les copies des exploits, celles des significations d'avoués à

---

(1) La disposition de l'art. 17, qui élève de 35 à 50 c. la taxe du timbre pour une demi-feuille de petit papier, s'applique aux mandats d'argent, quoique l'art. 29 de la même loi abaisse à partir du 1er janv. 1863 de 2 0/0 à 1 0/0 la taxe à percevoir sur les envois de fonds confiés à la poste. Mais les envois d'argent au-dessous de 10 fr. restent toujours affranchis du timbre (Rapport de M. Segris au Corps législatif).

(2) V. *infrà*, p 315, le décret impérial du 3 juill. 1862, sur l'exécution de l'art. 17 de la loi du 2 juillet. — Sur la question de l'application de cet article aux répertoires et registres tenus par les officiers ministériels, V. l'instr. de la régie, du 5 juill. 1862, dont un extrait est rapporté *infra*, p. 317.

(3) « Cette disposition ne devant pas avoir d'effet rétroactif, l'abonnement ne devra être calculé à ce taux que sur les polices postérieures en date à la promulgation de la loi. » (Rapport de M. Segris.) V. aussi Instr. de la régie, 5 juill. 1862 (*infrà*, p. 318).

(4) V. pour le texte de cette loi, *J. Av.*, t. 63 (1842). p. 473. — Le mode d'exécution de l'art. 19 a été, au surplus, réglé par un décret impérial du 3 juill 1862.

(5) Voici ce que contient au sujet de cet article le rapport de M. Segris :

« L'art. 35 (du projet, devenu l'art. 20 de la loi), concernant les copies des exploits, celles des significations d'avoué à avoué et des significations de tous jugements, actes ou pièces, destiné a réprimer certains abus préjudiciables aux intérêts du Trésor, a obtenu l'assentiment de votre commission.

« Elle a pensé, toutefois, qu'il y aurait peut-être trop de rigueur à infliger à l'officier public une amende de 25 fr. à raison d'une simple infraction, souvent involontaire, à une supputation de lignes ou de syllabes sur les copies; et elle a proposé d'ajouter à cet article une disposition additionnelle qui, en assurant la perception sur le timbre employé, aurait pour but de

avoués et des significations de tous jugements, actes ou pièces, doivent être correctes, lisibles et sans abréviations.

Un règlement d'administration publique déterminera le nombre de lignes et de syllabes que devront contenir les copies (1).

Toute contravention aux dispositions du présent article et à celles du règlement d'administration publique est punie d'une amende de 25 fr.

21. Ceux qui, dans une intention frauduleuse, ont altéré, employé, vendu ou tenté de vendre des papiers timbrés ayant déjà servi, sont poursuivis devant le tribunal correctionnel et punis d'une amende de 50 à 1000 fr. En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et l'amende est doublée (2).

Il peut être fait application de l'art. 463, C. Pén.

---

limiter l'application de l'amende aux infractions à cette disposition et à celles du § 1er de l'article.

« Un amendement ainsi conçu a été transmis au conseil d'État :

« Art. 35. Les copies des exploits, celles des significations d'avoué à avoué, « et des significations de tous jugements, actes ou pièces, doivent être « correctes lisibles, et sans abréviations.

« La quantité de feuilles de timbre à employer pour les copies de pièces « qui font l'objet des art. 22, 28 et 72 du tarif de 1807, sera déterminée « par un règlement d'administration publique.

« Toute contravention à ce règlement sera punie d'une amende de « 25 fr.

« L'officier ministériel qui signe les copies de pièces doit déclarer sur « l'original le nombre de feuilles employées, celui des rôles et de leur éva- « luation. »

« Cet amendement n'a pas été adopté.

« Il résulte d'explications qui nous ont été données par MM. les commissaires du Gouvernement que, pour certains actes, l'évaluation des lignes et syllabes dans les copies signifiées avait été considérée comme le seul mode certain de déterminer le nombre de rôles; qu'autrement il y aurait un embarras réel pour l'officier public à faire cette évaluation, toutes les fois que le nombre de ces rôles ne se trouve pas déterminé par la nature même des actes à signifier; et qu'enfin les dispositions nouvelles, en ce qui concerne la pénalité au cas de contravention, n'étaient que le complément de celles déjà inscrites au décret du 29 août 1813. »

V. aussi, relativement à l'application de l'art. 20, l'instruction de la régie du 5 juill. 1862, § 4 (*infrà*, p. 318), et § 4, observations, n° 1.

(1) Un décret impérial du 30 juill. 1862, rendu en exécution de cette disposition, porte ce qui suit :

« Les copies des exploits, celles des significations d'avoués à avoués, et des significations de tous jugements, actes ou pièces, ne peuvent contenir, savoir :

« Sur le petit papier (feuilles et demi-feuilles), plus de trente lignes à la page et de trente syllabes à la ligne ;

« Sur le moyen papier, plus de trente-cinq lignes à la page et de trente-cinq syllabes à la ligne;

« Sur le grand papier, plus de quarante-cinq lignes à la page et de quarante-cinq syllabes à la ligne ;

« Sur le grand registre, plus de quarante-cinq lignes à la page et de quarante-cinq syllabes à la ligne. »

(2) V. Instr. de la régie, 5 juill. 1862, § 5 (*infrà*, p. 319).

22. L'amende est de 50 fr. pour chaque acte ou écrit sous signature privée sujet au timbre de dimension et fait sur papier non timbré (1).

23. Les préposés des douanes, des contributions indirectes et ceux des octrois ont, pour constater les contraventions au timbre des actes ou écrits sous signature privée, et pour saisir les pièces en contravention, les mêmes attributions que les préposés de l'enregistrement (2).

24. Les receveurs de l'enregistrement pourront suppléer à la formalité du visa, pour toute espèce de timbres de dimension, au moyen de l'apposition de timbres mobiles.

25. A partir du 1er janv. 1863, le droit de timbre auquel les warrants endossés séparément des récépissés sont soumis par l'art. 13 de la loi du 28 mai 1858, sur les négociations relatives aux marchandises déposées dans les magasins généraux, pourra être acquitté par l'apposition sur ces effets de timbres mobiles que l'administration de l'enregistrement est autorisée à vendre et à faire vendre.

26. Un règlement d'administration publique déterminera la forme et les conditions d'emploi des timbres mobiles créés en exécution de la présente loi.

Sont applicables à ces timbres les dispositions de l'art. 21 de la loi du 11 juin 1859 (3).

27. Sont considérés comme non timbrés les actes ou écrits sur lesquels le timbre mobile aurait été apposé sans l'accomplissement des conditions prescrites par le règlement d'administration publique ou sur lesquels aurait été apposé un timbre ayant déjà servi.

28. Sont maintenues toutes les exemptions et exceptions prononcées par les lois existantes.

Sont également maintenues toutes les dispositions des lois sur le timbre non contraires à la présente loi (4).

---

(1) La direction de l'enregistrement et du timbre du département de la Seine a publié (V. le *Moniteur* du 15 juill. 1862), pour l'exécution des dispositions de la loi nouvelle relatives à l'échange des papiers timbrés et à la formalité des contre-timbres, un avis qui se termine par un paragraphe ainsi conçu :

« Les papiers au timbre de dimension de 30 c., 70 c., 1 fr. 25 c., 1 fr. 50 c. et 2 fr., cessent d'avoir cours le 15 de ce mois (juillet), et il ne pourra plus en être fait usage à peine d'encourir l'amende de 50 fr., prononcée par l'art. 2 de la loi du 2 juill. 1862. »

Un avis postérieur de la même direction porte que ce dernier paragraphe doit être entendu en ce sens : que l'amende de 50 fr. n'est encourue, d'après l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862, que « pour les actes ou écrits sous signature privée sujets au timbre de dimension qui ont été faits sur des papiers non timbrés ou sur des papiers frappés de timbres supprimés. »

V., au surplus, *infrà*, p. 321, nos observations sur l'application de l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862.

(2) Mais le droit de poursuivre les contrevenants n'appartient qu'aux receveurs de l'enregistrement : V. l'Instr. précitée de la régie, du 5 juill. 1862, §6.

(3) V. *J. Av.*, t. 84 (1859), p. 402, art. 3284.

(4) Sur le point de savoir si cet article a laissé subsister la disposition exceptionnelle du § 2 de l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII, relative aux significations de jugements ou d'actes notariés, V. *infrà*, § 4, observations, 3°.

29. A partir du 1er janv. 1863, la taxe à percevoir sur les envois de fonds ou sur la valeur des objets précieux confiés à la poste sera fixée à 1 0/0 du montant des envois ou de la valeur des objets.

A partir de la même époque, la taxe des lettres originaires d'un bureau de poste, et distribuables dans la circonscription du même bureau, sera fixée ainsi qu'il suit :

	LETTRES			
	AFFRANCHIES.		NON AFFRANCHIES.	
	fr.	c.	fr.	c.
Jusqu'à 10 grammes inclusivement.	0	10	0	15
Au-dessus de 10 grammes jusqu'à 20 inclusivement.	0	20	0	30
Au-dessus de 20 grammes jusqu'à 100 inclusivement..	0	40	0	60
Au-dessus de 100 grammes et par chaque 100 ou fraction de 100 grammes excédant.	0	40	0	60

46. Les sommes dont le placement ou le remploi en immeubles est prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition à titre gratuit entre-vifs ou testamentaire, peuvent être employées en rentes trois pour cent de la dette française, à moins de clause contraire.

Dans ce cas et sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au grand-livre de la dette publique en indique l'affectation spéciale (1).

§ II. — DÉCRET, 3 juillet 1862.

TIMBRE, DROITS, AUGMENTATION, LOI, EXÉCUTION.

Décret impérial rendu pour l'exécution de l'art. 17 *de la loi du* 2 *juill.* 1862 *relatif à l'augmentation des droits de timbre de dimension.*

Art. 1er. A partir du 15 juill. 1862, les timbres aux prix de 1 fr. 50 c. et de 2 fr., actuellement employés pour le timbrage du grand

(1) « On a considéré, a dit M. Alf. Leroux dans son rapport au Corps législatif, que le placement de ces rentes, inconnu ou très-restreint dans le passé, offrait dans le présent, par sa solidité, son inscription avec mention d'inaliénabilité, sa transmission, ses immunités et sa négociation simple et peu coûteuse, des avantages incontestables et nécessaires dans de certains cas... Aussi, les Cours et tribunaux se sont souvent décidés pour le remploi en rentes, soit de sommes dotales, soit de sommes dont le remploi ou placement en immeubles était autorisé ou prescrit par des contrats ou la loi elle-même. Il importe de permettre l'unité en pareille matière, et l'art. 62 du projet, 46 de la loi, ne fait, on doit le remarquer, qu'ouvrir une faculté et non prescrire impérativement une règle; en un mot, l'option sera libre, soit que les parties soient libres elles-mêmes, soit que les tribunaux soient appelés à prononcer. »

papier et du papier de grand registre, serviront à timbrer, savoir : celui de 1 fr. 50 c. le moyen papier, et celui de 2 fr. le grand papier.

Pour les autres papiers, il sera établi des timbres conformes au type actuel, qui indiqueront, pour la demi-feuille du petit papier, le droit de 50 cent., au lieu de celui de 35 cent.;

Pour la feuille de petit papier, le droit de 1 fr., au lieu de 70 cent.;

Et pour la feuille de grand registre, le droit de 3 fr., au lieu de celui de 2 fr.

2. A partir de la même époque jusqu'à l'épuisement des papiers frappés des timbres actuellement en usage, l'administration de l'enregistrement et des domaines continuera à faire débiter ces papiers après y avoir fait apposer un contre-timbre indiquant l'augmentation des droits, savoir :

Pour les demi-feuilles de petit papier, 15 cent. en sus;

Pour les feuilles de petit papier, 30 cent. en sus;

Pour les feuilles de moyen papier, 25 cent. en sus;

Pour les feuilles de grand papier, 50 cent. en sus;

Et pour les feuilles de grand registre, 1 fr. en sus.

Ces contre-timbres, conformes au modèle ci-joint, seront appliqués au milieu de la partie supérieure de chaque feuille non déployée ou de chaque demi-feuille.

Ils seront apposés, outre les timbres actuellement en usage, sur les papiers présentés au timbre extraordinaire.

3. Dans le cas où les contre-timbres ne pourraient pas être mis en activité au jour indiqué par la loi dans quelques départements de l'Empire, il y sera suppléé par un visa daté et signé du receveur de l'enregistrement, énonçant la quotité du supplément de droit dû conformément à l'article précédent.

4. Dans les deux mois à partir du 15 juillet, les officiers publics et les particuliers seront admis à échanger les papiers de la débite restés sans emploi entre leurs mains, contre des papiers portant les timbres ou contre-timbres établis par le présent décret.

Cet échange s'opérera de manière que le Trésor n'ait à faire aucun remboursement, et, dans le cas où le montant des droits des papiers rapportés se trouverait inférieur à celui des papiers donnés en échange, les détenteurs devront payer l'excédant ou l'appoint.

5. Les détenteurs de papiers soumis au timbre extraordinaire antérieurement au 15 juillet, et non employés, seront admis, dans le même délai, à les présenter à la formalité du contre-timbre, en acquittant les suppléments de droit.

6. Les registres des formalités hypothécaires seront contre-timbrés.

Néanmoins les conservateurs, autres que ceux établis au chef-lieu du département, pourront remplacer ce contre-timbre par un visa pour supplément de droit.

7. L'administration de l'enregistrement et des domaines fera déposer aux greffes des Cours et tribunaux des empreintes des timbres et des contre-timbres établis par le présent décret.

Ces empreintes seront apposées sur du papier filigrané, et le greffier constatera le dépôt par un procès-verbal dressé sans frais.

§ III. — INSTRUCTION DE LA RÉGIE, 5 juillet 1862.

TIMBRE, DROITS, AUGMENTATION, RÉPERTOIRE DES OFFICIERS MINISTÉRIELS, POLICES D'ASSURANCES, COPIES D'EXPLOITS ET AUTRES ACTES, DISPOSITIONS PÉNALES, CONTRAVENTIONS, CONSTATATION, TIMBRES MOBILES.

Instruction de la régie (n° 2226) *relative à l'exécution, en ce qui concerne l'impôt du timbre, de la loi du* 2 *juill.* 1862 (Extrait).

§ 1er.—*Timbre de dimension.*

«....M. le ministre des finances a été consulté sur la question de savoir si l'art. 17 de la loi du 2 juillet sera appliqué au répertoire des officiers publics et ministériels, aux registres des actes de l'état civil et aux autres registres sujets au timbre qui seront commencés le 15 du même mois, et Son Excellence a décidé, le 5, que « la loi n'ayant « fait aucune distinction ni aucune exception, les feuillets des re- « gistres dont il s'agit restant en blanc au jour où la loi deviendra « exécutoire, doivent être soumis à l'augmentation des droits de « timbre. »

« Des instructions seront données prochainement pour l'exécution de cette décision, en ce qui concerne les registres de l'état civil et ceux des receveurs des finances, ainsi que des receveurs des communes et des établissements publics. Quant aux répertoires et aux registres tenus dans les greffes et par les officiers publics, les feuillets en blanc seront visés pour supplément de droit de timbre (1).

« La formalité du visa ou du contre-timbre pourra être donnée

---

(1) La décision du ministre des finances, que fait connaître l'instruction rapportée ici, est introductive d'une règle nouvelle. En effet, d'abord, l'art. 37 de la loi du 13 brum. an VII, sur le timbre, porte que «les registres timbrés des timbres actuels ne seront pas soumis aux nouveaux timbres pour les feuilles non encore écrites », disposition qui s'appliquait aux répertoires des officiers publics. Plus tard, et après la promulgation de la loi du 28 avril 1816, qui a augmenté les droits de timbre de dimension, la régie a reconnu formellement « que les répertoires des officiers publics, commencés sur papier timbré avant la loi du 28 avril 1816, pouvaient être continués sur le même papier, sans qu'il fût contre-timbré (Délib. du 19 juill. 1816). La même interprétation s'induit aussi d'une décision du ministre des finances du 11 nov. 1816. Enfin, depuis, les ordonnances royales des 8 juill. 1827, art. 8, et 28 sept. 1846, art. 8, et le décret du 7 avril 1853, art. 8 (V. J. Av., t. 78 [1853], p. 342, art. 1557), qui se sont bornés à changer les types des timbres, sans en modifier les droits, ont expressément disposé que les registres, quels qu'ils soient, et les répertoires frappés des timbres

avant le 15 juillet pour les papiers ou formules qui devront être employés à partir de ce jour...

« Les papiers visés pour timbre *en débet* avant le 15 juillet et sur lesquels il ne sera rédigé des actes que postérieurement, seront, lors de l'enregistrement de ces actes, visés pour le supplément de droit de timbre tel qu'il est fixé par le décret du 3 juillet...

§ 2.—*Polices d'assurances.*

« Aux termes de l'art. 33 de la loi du 5 juin 1850 (Instruct. n° 1854), tout contrat d'assurance doit être rédigé sur papier du timbre de dimension, et l'art. 37 de la même loi a accordé aux compagnies et assureurs la faculté de s'affranchir des obligations imposées par l'art. 33, en contractant avec l'Etat un abonnement annuel à raison de 2 cent. par 1,000 fr. du total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution.

« Le prix des papiers de dimension ayant été augmenté par l'art. 17 de la loi du 2 juill. 1862, il a paru juste d'élever de 2 à 3 cent. la taxe d'abonnement. C'est ce qu'a fait l'art. 18. Mais l'augmentation ne devant pas avoir d'effet rétroactif, l'abonnement ne sera calculé à 3 centimes que sur les polices qui seront rédigées à partir du 15 juill. 1862 (1).

§ 3. — (*Concerne les bordereaux et arrêtés des agents de change et courtiers*).

§ 4.—*Timbre des copies d'exploits et autres actes.*

« L'art. 20 de la nouvelle loi, concernant les copies des exploits,

---

actuels pouvaient être employés jusqu'à épuisement, sans qu'il fût nécessaire de soumettre aux nouveaux timbres les feuilles non écrites.

Quoi qu'il en soit, d'après la nouvelle décision du ministre des finances, l'augmentation des droits de timbre doit porter sur les feuillets des registres ou répertoires, *restant en blanc*, et d'après l'instruction, sur les *feuillets en blanc*, au jour où la loi est devenue exécutoire. Or, ces expressions *feuillets restant en blanc* ou *feuillets en blanc* ont-elles la même signification? En d'autres termes, les feuillets non encore employés ne sont-ils pas seuls passibles de l'augmentation? Ceux qui le sont en partie n'en sont-ils pas affranchis? Je ne crois pas qu'il soit possible de soumettre à l'augmentation un feuillet dont la moitié ou même seulement le tiers serait déjà écrit. Les feuillets commencés doivent être considérés comme remplis : c'est ce qui résulte d'une circulaire adressée, le 20 juill. 1862, par M. le directeur de la comptabilité générale des finances aux receveurs généraux et particuliers, pour l'exécution de la loi du 2 juillet; et une instruction de la régie du 14 juillet, en portant cette circulaire à la connaissance de ses préposés, annonce que l'administration l'a arrêtée de concert avec M. le directeur général de la comptabilité. Or, ce qui a été arrêté pour les registres de la comptabilité générale des finances, ne doit-il pas également s'appliquer aux répertoires et registres des officiers ministériels? Il y a, en effet, dans l'un et l'autre cas, même raison de décider que les feuillets commencés échappent à l'augmentation.

(1) V. *suprà*, p. 312, note 3.

celles des significations d'avoué à avoué et des significations de tous jugements, actes ou pièces, est destiné à réprimer certains abus préjudiciables aux intérêts du Trésor. Le décret du 29 août 1813 (Instr. n° 659) ne prononçait aucune peine pour les abréviations dans les copies d'exploits et de significations de jugements, actes ou pièces. D'après la nouvelle loi, il ne doit pas y avoir de mots écrits par abréviation dans ces copies, et toute contravention est punie d'une amende de 25 fr. (1).

« Un décret en forme de règlement d'administration publique déterminera le nombre de lignes et de syllabes que devront contenir les copies. Il sera l'objet d'une instruction aussitôt qu'il aura été rendu.

§ 5.—*Dispositions pénales.*

« L'art. 21 de la loi du 2 juill. 1862 est la reproduction du même article de la loi du 11 juin 1859 (Instr. n° 2176), qui a créé des timbres mobiles pour les effets venant de l'étranger et des colonies. Il punit d'une amende de 50 à 1,000 fr. ceux qui, dans une intention frauduleuse, auront altéré, employé, vendu ou tenté de vendre des papiers timbrés ayant déjà servi. En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de cinq jours à un mois, et l'amende est doublée.

« Cette disposition a notamment pour but de réprimer la fraude qui s'exerce par le lavage des papiers timbrés. Les préposés, qui auront constaté une contravention à l'art. 21, dresseront deux procès-verbaux conformément aux prescriptions contenues dans l'instruct., n° 2176.

« L'amende pour tout acte ou écrit sous signature privée sujet au timbre de dimension, et fait sur papier non timbré, avait été fixée à 30 fr. par l'art. 26, n° 3, de la loi du 13 brum. an VII et réduite à 5 fr. par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824. L'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862 la porte à 50 fr. (2).

§ 6.—*Agents chargés de constater les contraventions.*

« Suivant l'art. 23, les préposés des douanes et des contributions indirectes, ainsi que ceux des octrois, auront qualité pour constater les contraventions au timbre des actes ou écrits sous signature privée. Les procès verbaux qu'ils rapportent seront remis, avec les pièces saisies, aux receveurs de l'enregistrement, qui auront à faire les diligences et poursuites nécessaires pour le recouvrement.

(1) Lorsqu'il doit être donné copie de comptes ou de calculs algébriques, les abréviations sont-elles également proscrites ? V. *infrà*, p. 320, la solution dont cette question m'a paru susceptible.

(2) V., au surplus, *infrà*, p. 321, mes observations sur l'application de l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862.

§ 7.—*Timbres mobiles.*

« L'art. 24 autorise les receveurs de l'enregistrement à suppléer à la formalité du visa pour timbre, pour toute espèce de papier de dimension, au moyen de l'apposition de timbres mobiles ; et d'après l'art. 25, le droit de timbre auquel sont soumis les warrants endossés séparément des récépissés (Instr. n° 2149) pourra être acquitté, à partir du 1er janv. 1863, par l'apposition de timbres mobiles sur ces effets avant leur négociation.

« Des instructions spéciales seront données aux préposés pour l'exécution des art. 24 et 25, ainsi que l'art. 27, concernant les timbres mobiles, lorsque le décret, en forme de règlement d'administration publique annoncé par l'art. 26, aura été rendu... »

§ IV. — OBSERVATIONS.

1° Copies de pièces, comptes, calculs algébriques, chiffres, transcription.

Lorsqu'une copie d'exploit ou de pièces comprend des comptes ou des calculs algébriques, doit-on les transcrire en toutes lettres ?

La loi du 2 juill. 1862 et les lois antérieures ne s'expliquent pas sur ce point. Le règlement d'administration publique, rendu pour l'exécution de l'art. 20 de la loi de 1862, garde le même silence. Aujourd'hui, donc, et en présence uniquement de cet art. 20, on peut dire, pour l'affirmative, que, en exigeant que les copies des exploits et celles des significations de tous actes ou pièces soient sans abréviations, il dispose en termes généraux, ne comportant pas de distinction. Sans doute, toutes les fois qu'il sera possible de transcrire en toutes lettres les comptes ou calculs algébriques, l'officier ministériel, chargé de la rédaction de la copie, devra le faire, et, en agissant ainsi, il se conformera certainement aux termes et à l'esprit de l'art. 20 de la loi de 1862. Mais, tout en interprétant cet article d'une manière rigoureuse, il faut supposer cependant que le législateur n'a pu vouloir que ce qui était possible. Or, quand il s'agira d'un compte compliqué, qui ne pourra être clairement présenté qu'à l'aide de calculs et de tableaux, je crois qu'alors il suffira de transcrire ces calculs et ces tableaux, qui seront toujours beaucoup plus clairs et plus compréhensibles que s'ils étaient transcrits en toutes lettres, pourvu toutefois que les chiffres soient bien formés ; et le copiste ne saurait apporter trop de soin à cet égard, car l'officier ministériel, signataire de la copie, est responsable des erreurs et de l'illisibilité. Il me semble donc que la solution de la ques-

tion dépend beaucoup de circonstances dans lesquelles il est difficile de ne pas reconnaître à l'avoué ou à l'huissier un certain pouvoir d'appréciation.

2° Timbre, acte ou écrit sous signature privée, quittances, notes ou factures, frais, officier ministériel.

De l'application de l'art. 22 de la loi du 2 juillet 1862.

La loi du 13 brum. an VII, sur le timbre, prononçait une amende de 30 fr., pour chaque acte ou écrit sous signature privée, fait sur papier non timbré (art. 26). Cette amende avait été réduite à 5 fr. par la loi du 16 juin 1824 (art. 10). Mais la loi du 2 juill. 1862 (art. 22), portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863, vient d'augmenter cette amende, et de la fixer à un chiffre même plus élevé que ne l'avait fait la loi du 13 brum. an VII, à 50 fr., décimes non compris.

L'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862 est, au surplus, ainsi conçu :

« L'amende est de 50 fr. pour chaque acte ou écrit sous signature privée sujet au timbre de dimension et fait sur papier non timbré. »

Comment cette disposition doit-elle être appliquée? En d'autres termes, que faut-il entendre par *acte ou écrit sous signature privée sujet au timbre?*

Il est nécessaire à cet égard de se reporter à la loi du 13 brum. an VII, dont la loi du 2 juill. 1862, loin de modifier les dispositions sur ce point, a pour but, au contraire, de ramener les parties à une observation ou exécution plus rigoureuse de ces dispositions.

Or, les art. 12 et 16 de la loi de brumaire déterminent les actes et écritures, soit publics soit privés, qui sont assujettis au timbre ou en sont exceptés.

Parmi les actes assujttis au timbre, l'art. 12 comprend formellement « les actes entre particuliers sous signature privée, « et le double du compte de recette ou gestion particulière; « et généralement tous actes et écritures, extraits, copies et « expéditions, soit publics, soit privés, devant ou pouvant « faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, jus- « tification, demande ou défense »; — Et l'art. 16 n'excepte du droit de timbre les quittances entre particuliers, que lorsqu'elles sont données « pour créances en sommes non excédant « 10 fr., quand il ne s'agit pas d'un à-compte ou d'une quit- « tance finale sur une plus forte somme. »

Ainsi, les quittances de sommes qui n'excèdent pas 10 fr. sont assujetties au timbre, si la somme payée n'est qu'un à-compte ou est le solde ou reliquat d'une somme plus forte.

Le mot *quittances* est employé ici dans un sens général, les termes de l'art. 12 précité ne laissent aucun doute sur ce point, et c'est avec le même caractère de généralité que le législateur s'est servi dans l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862 des mots *acte ou écrit sous signature privée.*

Il suit de là, dès lors, 1° que les mots *acte ou écrit sous signature privée,* de l'art. 22 de la loi de 1862, comprennent à la fois les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques ou unilatérales, et toutes les quittances entre particuliers, si ce n'est celles auxquelles s'applique l'exception renfermée en l'art. 16 de la loi de brumaire an VII; — 2° Que le mot *quittances* ne comprend pas seulement l'acte sous seing privé destiné à constater le paiement d'une somme prêtée, mais aussi celui qui, sous la dénomination de *note* ou *facture,* a pour objet de constater le paiement de fournitures faites, de marchandises livrées, et qu'il comprend également les quittances pour loyers et les quittances pour paiement de frais dus aux officiers ministériels.

Si ces quittances et les notes ou factures dont il s'agit n'ont point été, jusque-là, données ou écrites sur papier timbré, il est impossible de se dissimuler que les termes de l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862 et les motifs qui l'y ont fait introduire ne se prêtent pas à la continuation d'un pareil état de choses, et que, loin de là, l'intention du législateur paraît avoir été de le faire cesser.

Si, néanmoins, les quittances, sous quelque forme qu'elles aient lieu, étaient données ou écrites sur papier non timbré, quoique la somme payée fût supérieure à 10 fr., et qu'il s'élevât plus tard entre les parties une contestation par suite de laquelle ces quittances dussent être produites en justice, l'amende de 50 fr., prononcée par la loi nouvelle, serait certainement encourue; et le créancier n'a pas moins d'intérêt que le débiteur à l'éviter, car l'art. 75 de la loi du 28 avril 1816 déclare le créancier et le débiteur solidaires pour le paiement des droits de timbre et des amendes, dus à raison de quittances non données sur papier timbré.

La loi du 2 juill. 1862 ayant laissé subsister cette solidarité, il est évident que, depuis la mise en vigueur de cette nouvelle loi, il y a danger pour le créancier, quelle que soit la cause de la créance, à ne pas donner sur timbre la quittance, quand la somme payée excède 10 fr.; ce danger existe aussi bien pour l'officier ministériel qui donne quittance pour le paiement de frais qui lui sont dus, que pour tout autre créancier; il peut, en effet, survenir telle circonstance non prévue qui rende nécessaire la production de la quittance.

3° TIMBRE, JUGEMENT OU ACTE NOTARIÉ, SIGNIFICATION, ORIGINAL, ACTE ÉCRIT A LA SUITE, AUGMENTATION DES DROITS.

Lorsqu'un acte authentique a été passé ou un jugement rendu avant la loi du 2 juill. 1862, et que la grosse en a été délivrée sur du papier timbré en usage antérieurement à la promulgation de cette loi, peut-on écrire à la suite, sur la partie du papier timbré restée en blanc, l'original de l'exploit de signification de cet acte ou de ce jugement?

Comme on l'a vu, l'art. 28 de la loi du 2 juill. 1862 maintient, d'une part, toutes les exemptions et exceptions prononcées par les lois existantes, et, d'autre part, toutes les dispositions des lois sur le timbre non contraires à cette loi.

Or, l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII, après avoir posé en principe qu'il ne peut être fait ni expédié deux actes, à la suite l'un de l'autre, sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou règlement contraire, ajoute, § 2 :

« Sont exceptés les ratifications des actes passés en l'absence des parties, les quittances de prix de vente, et celles de remboursement de contrats de constitution ou d'obligation, les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation, les procès-verbaux de reconnaissance et de levée de scellés qu'on pourra faire à la suite du procès-verbal d'apposition, et les significations des huissiers, qui peuvent également être écrites à la suite des jugements et autres pièces dont il est délivré copie. »

Il résulte de cette disposition, complétement maintenue par l'art. 28 précité de la loi de 1862, qu'un procès-verbal de saisie, commencé la veille du jour où cette loi est devenue exécutoire, et dressé sur du papier revêtu du timbre alors prescrit, a pu être continué le lendemain et jours suivants, si la saisie a exigé plusieurs vacations, sur la même feuille de papier timbré.

La même exception est aussi restée applicable aux significations des jugements et actes notariés.

Cette exception, ainsi que l'a fait remarquer M. Rigault (*Journal du Notariat*, 9 août 1862, n° 1717), constitue, dans les cas prévus par le § 2 de l'art. 23 de la loi de brumaire, une dispense de payer un nouveau droit de timbre, une espèce d'*exemption* du droit de timbre pour les actes que la loi de brumaire a autorisé à écrire à la suite d'autres actes dûment timbrés et sur la même feuille; et, des dispositions de l'art. 28 de la loi de 1862, cet auteur conclut que, depuis cette loi, comme antérieurement, les officiers publics et les parties doivent jouir de l'exemption de timbre résultant de la faculté qui leur est accordée par le § 2 de l'art. 23 de la loi de

brumaire, d'écrire certains actes à la suite d'autres actes et sur la même feuille de papier timbré.

« Or, ajoute M. Rigault (*loc. cit.*), ce serait enlever cette faculté aux parties et leur retirer le bénéfice de l'exception établie que de ne leur permettre d'en jouir que lorsque le premier acte est écrit sur du papier ayant supporté les nouveaux droits de timbre, et de ne pas les en laisser profiter quand le premier acte est revêtu du timbre existant au moment où il a été rédigé, et devenu hors d'usage depuis le 15 juill. 1862. Cela n'est donc pas admissible. — Au reste, tout nous porte à croire que telle est aussi l'opinion de la régie... »

D'après cela, il y a lieu, ce me semble, de décider que l'original de l'exploit de signification d'un jugement ou d'un acte notarié, dont la grosse a été délivrée sur du papier revêtu du timbre en usage avant le 15 juill. 1862, peut être écrit à la suite et sur la même feuille, sans qu'aucun supplément de droit de timbre doive être préalablement acquitté.

AD. HAREL.

ART. 268. — DÉCRET, 30 avril-7 mai 1862.

TARIF, FRAIS ET DÉPENS, TOULOUSE, COUR IMPÉRIALE, TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE, JUSTICES DE PAIX.

Décret impérial qui rend commun à la Cour impériale, au tribunal de première instance et aux justices de paix de Toulouse, le tarif des frais et dépens réglé pour la Cour impériale, le tribunal de première instance et les justices de paix de Paris.

NAPOLÉON, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice ; — Notre conseil d'Etat entendu ; — Avons décrété, etc. :

Art. 1er. Le tarif des frais et dépens décrété, le 16 fév. 1807, pour la Cour impériale de Paris, pour le tribunal de première instance de la Seine et pour les justices de paix établies à Paris, est rendu commun à la Cour impériale, au tribunal de première instance et aux justices de paix établis à Toulouse (1).

Le tarif réglé pour le tribunal de première instance de la Seine, touchant les frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires de biens

---

(1) Un décret du 12 juin 1856 a déjà rendu commun au tribunal de première instance et aux justices de paix de Marseille le tarif des frais et dépens décrété pour le tribunal de première instance et les justices de paix de Paris (V. *J. Av.*, t. 82 [1857], p. 159, art. 2622).

Ainsi, comme dans les villes de Lyon, Bordeaux et Rouen, auxquelles le tarif avait été étendu par le deuxième décret additionnel du 16 fév. 1807, et dans celle de Marseille, les perceptions des frais et dépens s'élèveront à l'avenir, dans la ville de Toulouse, à un dixième en sus.

immeubles, par le tit. 2 de l'ordonnance du 10 oct. 1841, est également rendu commun au tribunal de première instance de Toulouse (1).

ART. 269. — CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE, 3 juin 1862.

DISCIPLINE, AVOUÉS, NOTAIRES, HUISSIERS, CORPORATIONS, PÉTITIONS, RÉCLAMATIONS, MÉMOIRES, VOIE HIÉRARCHIQUE, INTÉRÊTS GÉNÉRAUX, CORRESPONDANCES.

Circulaire du ministre de la justice qui interdit aux corporations des notaires, avoués et huissiers, de transmettre directement au conseil d'Etat, au Corps législatif ou au Sénat, des réclamations et mémoires à l'occasion de projets de lois ou de réformes qui peuvent les intéresser, leur enjoint de les faire parvenir exclusivement à la Chancellerie par la voie hiérarchique, et leur interdit en outre d'établir entre elles des correspondances sous prétexte de discuter et de défendre leurs intérêts généraux et communs.

« Paris, 3 juin 1862.

« Monsieur le procureur général,

« Il s'est produit depuis quelque temps, au sein des corporations des officiers ministériels et publics, un abus qu'il est impossible de tolérer plus longtemps.

« Des chambres de discipline ou des communautés entières se réunissent sans provocation de l'autorité compétente pour délibérer et rédiger en commun des observations, explications, critiques, réclamations ou mémoires qu'elles transmettent *directement* soit au conseil d'État, soit au Corps législatif, soit au Sénat. Tantôt les huissiers sollicitent l'augmentation des tarifs ou la concession de nouvelles taxes à leur profit; tantôt les avoués combattent par avance des projets de décret à l'étude; tout récemment enfin, à l'occasion de quelques dispositions du projet portant règlement du budget de l'année 1863, un grand nombre de chambres de discipline de notaires ont fait parvenir au Corps législatif des écrits de toute sorte tendant à obtenir non-seulement le rejet de la loi, mais encore les modifications les plus graves au Code Napoléon et aux principes de droit qu'il a consacrés.

« Rien n'est plus contraire à la loi que cette façon d'agir. Rien ne saurait d'ailleurs être plus dangereux pour l'ordre et la discipline.

« Les lois n'autorisent les assemblées générales des compagnies qu'à des époques fixes et pour des objets déterminés, et, quand elles tolè-

---

(1) Le tribunal de Toulouse se trouve ainsi assimilé aux tribunaux de Marseille, Lyon, Bordeaux et Rouen, auxquels le tarif réglé pour le tribunal de la Seine par le tit. 2 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 avait été rendu commun, en vertu d'une disposition spéciale de cette ordonnance elle-même (art. 16).

rent des réunions extraordinaires, elles exigent que les délibérations soient soumises à l'appréciation et à l'approbation du ministre de la justice. L'art. 23 de l'ordonnance du 4 janv. 1845 en a fait, pour les notaires, une disposition expresse.

« Quant aux chambres de discipline, leurs attributions ont été déterminées d'une façon précise et rationnelle. L'arrêté du 13 frim. an IX, le décret du 14 juin 1813, l'ordonnance du 4 janv. 1843 les ont définies et limitées. Toutes les mesures de surveillance, de police intérieure, de conciliation et de discipline sont confiées à leur vigilance. Si elles ont, en outre, reçu le pouvoir de représenter collectivement la corporation dont elles émanent sous le rapport des droits et des intérêts communs, la mesure de cette représentation ne va pas au delà des droits et des intérêts particuliers à la communauté des officiers ministériels ou publics d'un arrondissement. Que la chambre de discipline représente la communauté quand elle doit accepter une libéralité, poursuivre une usurpation de fonctions, défendre en justice ou administrativement un droit acquis, une prérogative menacée, rien de plus juste et de plus régulier : les tribunaux ou le ministère public et le ministre de la justice en dernier ressort écouteront les réclamations et en apprécieront le mérite.

« Mais qu'une chambre de discipline fasse, au nom de la communauté, invasion dans le champ des questions générales de législation civile ou d'économie politique et sociale ; qu'elle s'attaque à des projets de loi préparés par le Gouvernement sous prétexte d'intérêt plus ou moins éloigné, non de telle communauté, mais de toute une classe d'officiers publics, aucun législateur n'a voulu conférer et n'a conféré de pareils pouvoirs aux chambres de discipline. Chaque membre pourrait avoir sur de telles questions, étrangères aux devoirs de la profession, une opinion qu'il n'a chargé personne d'exprimer en son nom.

« Mais, et cela est plus grave encore, qu'au lieu de faire parvenir hiérarchiquement de tels mémoires au Gouvernement, par l'intermédiaire du parquet et du garde des sceaux, ces chambres s'adressent directement au Corps législatif, pour attaquer l'œuvre soumise à son examen ; que, reproduites par tous les procédés de l'imprimerie, des observations de toute nature circulent sans contrôle d'arrondissement en arrondissement ; que l'acte isolé d'une chambre de discipline devienne comme un mot d'ordre commenté et developpé par des délibérations diverses ; qu'on organise ainsi, dans un intérêt de privilége et de corporation, l'agitation contre une loi d'impôt, aussi bien que contre une loi civile ou politique, et qu'on prépare à la discussion des entraves, des prétentions et des partis pris, les lois de la discipline et l'intérêt public n'ont jamais permis de tels écarts.

« En conséquence, je vous prie, monsieur le procureur général, d'inviter les corporations d'officiers ministériels et publics et les

chambres de discipline à se renfermer plus exactement dans le cercle de leurs attributionss et de leurs devoirs.

« Je n'entends pas interdire aux communautés la faculté de faire parvenir à l'autorité supérieure leurs réclamations et leurs vœux ; mais il importe que les règles de la hiérarchie soient strictement observées.

« Toutes délibérations du genre de celles que je viens d'indiquer, toutes celles qui traiteraient des matières non expressément prévues par la loi organique de l'institution et étrangères à la discipline devront être remises en expédition au parquet du procureur impérial de l'arrondissement. Vos substituts vous les adresseront, et vous me les transmettrez avec vos observations et vos avis.

« Vous veillerez aussi à ce qu'il ne s'établisse pas entre les diverses corporations d'officiers ministériels et publics de votre ressort de ces sortes de correspondances qui suscitent parfois des antagonismes, créent des excitations souvent factices, donnent enfin à l'opinion de quelques esprits ardents ou chagrins l'apparence d'une pensée commune et d'un besoin général.

« Le Gouvernement ne redoute ni la contradiction ni les critiques, mais il veut qu'elles se produisent avec régularité et sincérité : la stricte observation des règles hiérarchiques peut seule, en semblable circonstance, offrir de sérieuses garanties.

« Vous voudrez bien m'accuser réception de cette circulaire et en assurer l'exécution.

« Recevez, etc.

« Le garde des sceaux, ministre de la justice,

« *Signé* : Delangle. »

Art. 270. — CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE, 5 avril 1862.

Vente publique de meubles, départements, officiers ministériels.

Circulaire du ministre de l'intérieur relative aux ventes d'objets mobiliers appartenant aux départements (1).

Paris, 5 avril 1862.

« Monsieur le préfet,

« M. le ministre des finances ayant décidé, le 26 juillet dernier, que les agents de l'administration des domaines n'interviendraient plus désormais dans les ventes d'objets mobiliers qui appartiennent aux départements, plusieurs préfets m'ont demandé à qui devait être confié le soin de diriger les ventes.

« Du moment où les agents des domaines, principalement institués

(1) Cette circulaire est insérée dans le bulletin officiel du ministère de l'intérieur, mois de juillet 1862.

pour veiller aux intérêts de l'Etat, sont affranchis sur ce point de toute obligation en ce qui concerne les départements, c'est évidemment aux commissaires-priseurs, à leur défaut, aux notaires ou autres officiers ministériels investis par la loi de cette attribution spéciale que doit être remis le soin de procéder aux ventes effectuées pour le compte des départements, qui sont ainsi soumis au droit commun.

« Je vous invite à m'accuser réception de cette circulaire et à prendre toute mesure pour en assurer l'exécution. »

ART. 271. — PARIS (1re ch.,) 13 janvier 1852.

OFFICE, CESSION, TRAITÉ SECRET, RECOUVREMENTS, RÉTROCESSION, NULLITÉ, COMPTE.

Le traité secret, par lequel le cessionnaire d'un office rétrocède à son prédécesseur, pour la même somme, les recouvrements compris dans le traité ostensible, est radicalement nul, encore bien qu'il ne soit intervenu que postérieurement à ce traité (C. Nap., art. 1133). *En conséquence, il doit être tenu compte au cessionnaire du montant intégral des recouvrements que son prédécesseur a opérés en vertu de la rétrocession.*

(Héritiers Lubin *C.* Delandre).

Le 22 fév. 1860, jugement du tribunal civil de Dreux qui statue en ces termes:

LE TRIBUNAL ;—Attendu que par acte sous seings privés, en date, à Blevy, du 8 juill. 1846, enregistré à Châteauneuf le 22 du même mois, et déposé pour minute en l'étude de Me Vaudron, notaire à Dreux, Lubin a cédé à Delandre son office de notaire à Blevy, moyennant 70,000 fr., applicables pour 5,000 fr., à titre de forfait, au recouvrement des honoraires encore dus, et à raison desquels le titulaire était alors tenu de traiter avec son successeur, conformément à l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI ;—Que le traité de cession a été approuvé par la chancellerie, et que Delandre a prêté serment en qualité de notaire le 19 oct. 1846;—Attendu que par acte sous seings privés, en date, à Blevy, du 1er janv. 1847, et dont l'enregistrement aura lieu avec celui du présent jugement, Delandre a rétrocédé les recouvrements d'honoraires à Lubin, pour une même somme de 5,000 fr.; — Attendu que, le 27 mai 1860, la veuve et les héritiers Lubin ont, suivant exploit de Renard, huissier à Dreux, fait commandement à Delandre de leur payer 1,125 fr., pour intérêts du reliquat du prix de l'office; — Que, dès lendemain 31 mai, Delandre a formé opposition à ce commandement, et a assigné la veuve et les héritiers Lubin en discontinuation de poursuites et en reddition de compte des honoraires recouvrés postérieurement à son entrée en jouissance

par eux ou leur auteur, prétendant que l'acte de rétrocession de ces recouvrements d'honoraires avait été passé entre Lubin et lui, non le 1er janv. 1847, mais le 8 juill. 1846, c'est-à-dire le jour où intervenait entre eux le traité relatif à l'office de notaire à Blévy;—Qu'ainsi cet acte de rétrocession n'était autre chose qu'une contre-lettre dérogeant à ce traité sans l'assentiment de l'autorité supérieure, contre-lettre sans valeur, et dont l'annulation devait être prononcée;—Attendu que, de leur côté, les héritiers Lubin soutiennent que l'acte du 1er janvier n'a pas été postdaté; que la convention qu'il constate est licite, puisqu'elle porte les honoraires à recouvrer par Lubin, non sur le prix de l'office, qui reste tel que l'a fixé l'autorité supérieure, et puisque le prix stipulé pour la rétrocession est le même que celui de la cession;—Attendu que les offices ne sont pas à la libre disposition des titulaires, et que le traité de cession d'un office, n'ayant de valeur qu'autant qu'il a été approuvé par la puissance publique, aucune des clauses et conditions contenues dans ce traité ne peut, à quelque époque que ce soit, être modifiée, ni faire l'objet d'une transaction, sans l'approbation de l'autorité;—Qu'il n'y a point à distinguer entre la condition principale, c'est-à-dire le prix fixé pour l'office, et les clauses accessoires, telles que celles qui se rapportent au recouvrement d'honoraires encore dus, puisqu'on ignore quel degré d'importance l'autorité a attaché à ces dernières, et quelle influence elles ont eue sur la décision; — Que la réunion de ces clauses forme donc un tout qu'on ne saurait diviser sans porter atteinte au droit du Gouvernement et sans violer un principe d'ordre public;—Que, s'il en était autrement, il deviendrait toujours facile d'échapper à la surveillance tutélaire de l'autorité, surveillance nécessaire pour prévenir les exagérations dans le prix des offices;—Attendu dès lors que l'acte sous seings privés par lequel Delandre a rétrocédé à Lubin les recouvrements d'honoraires compris au traité du 8 juill. 1846, doit être annulé à quelque époque qu'il soit intervenu, et que les veuve et héritiers Lubin doivent compter à Delandre les sommes perçues pour les recouvrements, depuis le 19 oct. 1846, jour de la prestation de serment dudit Delandre, en qualité de notaire, lesquelles sommes produiront intérêt à compter du jour où elles ont été reçues;—Déclare nul et de nul effet l'acte sous seings privés, en date du 1er janv. 1847, contenant rétrocession par Delandre à Lubin des honoraires de l'office de notaire à Blévy;—Déclare valable l'opposition formée par Delandre aux poursuites commencées par exploit de Renard, huissier, du 29 mai 1860;—Déclare valable l'opposition formée par Delandre, et ordonne la discontinuation de ces poursuites;—Ordonne également que dans les deux mois de la signification du présent jugement, la veuve et les héritiers Lubin rendront compte à Delandre, avec les intérêts, à compter du jour des paiements à eux faits, des recouvrements opérés sur les débi-

teurs, soit par eux, soit par leur auteur, soit par leur mandataire;—Dit que faute de ce faire dans ledit délai et icelui passé, les parties reviendront devant le tribunal pour qu'il soit fait droit.

Appel par les héritiers Lubin.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Et considérant, d'une part, que toutes les clauses d'une cession d'office sont indivisibles, et constituent dans leur ensemble le contrat soumis à la sanction du Gouvernement;—Que, dès lors, tous les changements qui y sont faits par des traités secrets ne peuvent avoir pour objet que de tromper la religion du Gouvernement; et que, même quand ils ont pour effet uniquement de modifier les clauses accessoires de l'acte ostensible sans aucune aggravation des charges ni augmentation du prix, ces changements n'en constituent pas moins une simulation qui affecte le traité secret d'une nullité radicale et de plein droit;—Considérant, d'une autre part, que la rétrocession étant nulle dans son principe, Delandre est resté cessionnaire des recouvrements, aux termes de l'acte de cession de l'office du 18 juill. 1846; que, dès lors, c'est pour lui qu'ont été faits ceux qui ont pu être opéres tant par Lubin et ses héritiers que par leur mandataire, et qu'ainsi il est dû compte à Delandre de tout ce qui a été réellement perçu;—Que la prétention des appelants de faire fixer dès à présent l'importance des recouvrements rétrocédés au montant du prix porté dans les actes de cession et de rétrocession n'est pas fondée, et doit être rejetée d'autant plus que l'accueillir ce serait rétablir dans ses effets la rétrocession dont la nullité est demandée;—Confirme.

MM. Casenave, prés.; Charrins, 1er av. gén. (concl. conf.); Mathieu et Leblond, av.

NOTE. — Dans l'espèce, les recouvrements compris dans le traité ostensible pour une somme déterminée avaient été rétrocédés au cédant pour la même somme. La rétrocession n'avait donc pas eu pour but d'augmenter le prix réel de l'office. A plus forte raison, la rétrocession est-elle entachée d'une nullité radicale, quand, par suite, le prix réel de l'office se trouve augmenté (Colmar, 22 août 1860: *J. Av.*, t. 86 [1861], p. 269, art. 166, § III). Dans l'un et l'autre cas, la rétrocession des recouvrements est une modification au traité ostensible, et la nullité en doit être prononcée, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si elle constitue ou non une aggravation des charges, une augmentation du prix. Du reste, la jurisprudence a généralement, jusqu'alors, annulé toute rétrocession, sans distinction. V. les arrêts cités dans nos observations sur l'arrêt ci-dessus de la Cour de Colmar. AD. H.

ART. 272. — PARIS (1re ch.), 23 juillet 1861 [§ I],
ET TRIBUNAL CIVIL DE BOURGOIN, 31 janvier 1862 [§ II],

SURENCHÈRE, DIXIÈME, CAUTION, SOLVABILITÉ, CRÉANCES HYPOTHÉCAIRES, IRRÉGULARITÉ, CAUTION NOUVELLE, INSUFFISANCE, COMPLÉMENT, NULLITÉ.

En matière de surenchère, la caution ne peut justifier sa solvabilité par le dépôt de titres de créances [§ I], *même hypothécaires* [§ II] (C. Nap., art. 2019 et 2041; C.P.C., art. 832).

Le surenchérisseur, qui a offert une caution irrégulière, par exemple qui n'a produit, pour établir sa solvabilité, que des titres de créances hypothécaires, ne peut, après l'expiration du délai de quarante jours, fixé par l'art. 2185, *C. Nap., offrir une caution nouvelle* [§ II].

L'insuffisance d'une caution ne peut non plus, après que la demande en nullité de la surenchère a été formée pour cette cause, être réparée par un nantissement complémentaire [§ I].

§ I. — (Caen *C.* Mabille).

Le 24 janv. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de la Seine (ch. des saisies immobilières) décide que la solvabilité de la caution est suffisamment justifiée par le dépôt de titres de créances :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, suivant procès-verbal reçu Baron et son collègue, notaires à Paris, le 10 juillet dernier, enregistré, Caen s'est rendu adjudicataire, moyennant 25,000 fr. de prix principal en sus des charges, d'un immeuble sis à Paris, ci-devant Batignolles, rue Lacroix, 29, ayant appartenu à M. Joseph-Hyacinthe Galoppe ; — Attendu que, à la suite de notifications faites par Caen aux créanciers inscrits sur l'immeuble qui lui a été adjugé, Mabille a, suivant exploit de Joniot, huissier à Paris, en date du 12 décembre dernier, enregistré, formé une surenchère du dixième sur le prix d'adjudication et sur les charges de cette adjudication, et a présenté pour caution de ladite surenchère la personne de M. Charles Blanchon, demeurant à Paris, rue Thévenot, 9; — Attendu que ce dernier a fait au tribunal sa soumission de caution et a déposé les pièces établissant sa solvabilité ; — Attendu que la surenchère dont s'agit est régulière et valable, comme ayant été faite dans les délais et suivant les prescriptions de la loi ; — Attendu que la solvabilité de la caution est suffisamment justifiée; — Qu'elle doit dès lors être admise ; — Par ces motifs, déclare bonne et valable et régulière la surenchère du dixième, faite à la requête de Mabille, etc.

Sur l'appel de ce jugement par le sieur Caen, arrêt :

LA COUR ; — Considérant qu'aux termes des art. 2019 et 2041, C. Nap., et de l'art. 832, C.P.C., la caution du surenchérisseur doit établir sa solvabilité soit par ses propriétés foncières, soit en donnant un nantissement suffisant en argent ou en rentes sur l'État ; — Considérant que la surenchère de Mabille aurait porté la mise à prix de la revente à 28,680 fr. en sus des charges ; — Que le 7 déc. 1860, Blanchon, caution de Mabille, en faisant sa soumission au greffe, avait déposé 20,000 fr. en un récépissé de la Caisse des consignations et deux titres de créance sur la ville de Paris et sur Pereire, ensemble de 14,194 fr.; — Considérant que les prescriptions relatives aux obligations du surenchérisseur et de sa caution sont rigoureuses et ne peuvent être étendues ; que le dépôt de titres de créances n'est pas au nombre des garanties admises par la loi, et doit par conséquent être réputé non avenu ; — Que, dès lors, la caution est insuffisante, et que cette insuffisance entraîne la nullité de la surenchère ; — Considérant que, pour réparer le vice de son nantissement, Blanchon s'est fait autoriser par ordonnance de référé des 19 février et 12 mars derniers à encaisser le montant de ses créances sur la ville de Paris et sur Pereire et l'a déposé à la Caisse des consignations, mais qu'antérieurement, et dès le 20 décembre, par ses conclusions signifiées devant les premiers juges, Caen avait demandé la nullité de la surenchère ; que le bénéfice de cette nullité lui était acquis ; que le complément de consignation qu'a fait Blanchon tardivement et lorsque les choses n'étaient plus entières, ne peut produire aucun effet ; — Met les appellations et ce dont est appel à néant ; émendant, déboute Mabille de sa demande en validité de surenchère.

MM. Casenave, prés.; Charrins, 1er av. gén. (concl. conf.); Renault et Legras, av.

§ II. — (Chancey C. Escoffier). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant, en droit, qu'il résulte de l'art. 2185, C. Nap., que l'acte de surenchère, portant offre de donner caution, doit être signifié par le surenchérisseur, dans les quarante jours de la notification à lui faite par l'acquéreur ; qu'aux termes de l'art. 832, C.P.C., cet acte de réquisition contenant assignation doit être signifié avec copie de l'acte de dépôt fait au greffe des pièces constatant la solvabilité de la caution ; qu'enfin l'art. 2019 déclare que cette solvabilité, sauf deux exceptions non applicables à l'espèce, ne s'estime qu'eu égard aux propriétés foncières de celui qui donne son cautionnement ; — Considérant, en fait, qu'un premier acte signalant le dépôt des pièces déposées pour justifier la solvabilité de Me A..., caution présentée par le sieur Chancey, a été notifié par ce dernier dans

le délai de quarante jours ; mais que les pièces déposées, qui consistent en deux obligations hypothécaires au profit de Me A..., n'établissaient nullement sa solvabilité foncière; que le 2 juill. 1861, le sieur Escoffier a constitué avoué pour résister à la demande en validité de la surenchère du sieur Chancey et qu'il a demandé par des conclusions motivées, signifiées le 26 novembre dernier, la nullité de cette surenchère, en se fondant notamment sur le défaut de justification de la solvabilité de la caution; — Considérant que le 28 dudit mois de novembre le sieur Chancey a fait signifier en l'instance un nouvel acte dressé au greffe la veille et portant une nouvelle soumission par le sieur Joseph Gayet fils, négociant à Bourgoin, avec le dépôt des titres justificatifs de sa solvabilité immobilière, mais que ce nouvel acte étant intervenu après l'expiration des quarante jours, à dater de la notification de la vente d'Escoffier, s'est trouvé sans efficacité pour valider une surenchère nulle pour défaut de justification de la solvabilité immobilière de la première caution offerte dans le délai légal ; — Par ces motifs, le tribunal annule la surenchère.

M. Michoud, prés.

Observations. — *Justification de la solvabilité de la caution.* — La jurisprudence a été longtemps indécise sur la nature des garanties requises en matière de cautionnement de surenchère.

Il est incontestable, d'après les principes du droit commun (C. Nap., art. 2019), que le caution peut justifier de sa solvabilité par des propriétés foncières. En matière de surenchère, faut-il décider que ces propriétés doivent seules être admises à titre de garantie? L'affirmative a été consacrée d'abord par les arrêts suivants : Rouen, 2 mai 1828 (*J. Av.*, t. 38 [1830], p. 302); Bourges, 27 nov. 1830 (t. 41 [1831], p. 661). — *Sic*, Persil, n° 451. Cette solution toutefois n'a pas été suivie.

Il était admis avant la loi du 2 juin 1841 et sous l'empire de l'ancien art. 832, C.P.C., que la caution pouvait présenter à titre de garantie un nantissement en argent ou en rentes sur l'État (Paris, 9 fév. 1813 : *J. Av.*, t. 21, p. 418, v° *Surenchère*, n° 66; Cass. 3 avril 1832 : t. 43 [1832], p. 548; 6 fév. 1833; 18 juin 1834 : t. 46 [1834], p. 241). Le nouvel art. 832, loin de modifier ce système, est venu au contraire le confirmer; il est vrai que cet article ne dispose qu'en faveur du surenchérisseur. Mais est-il possible de contester à la caution une faculté que le législateur a établie pour le débiteur principal, alors surtout que l'intention dominante du législateur de cette époque a été d'aplanir, autant que possible, la difficulté qui, sans rien ajouter aux garanties nécessaires, ne faisait qu'entraver la marche de la procédure relative à la suren-

chère (V. Chaveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2428). C'est dans ce sens que la jurisprudence se fixe de plus en plus (Bourges, 17 mars 1852; Sir. 53.2.385).

A défaut d'une garantie en immeubles ou d'un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, la caution ne pourrait offrir en nantissement des titres ou des obligations même hypothécaires, comme le décident avec raison l'arrêt et le jugement que nous rapportons, car cette faculté est complétement refusée au surenchérisseur lui-même (V. Cass. 29 août 1855 : *J. Pal.*, 1856, t. 1, p. 616; Paris, 23 juill. 1861 : même rec., 1861, p. 1008; Pont, *Priv. et Hypoth.*, nos 1375 et 1378). Il est vrai que, sous l'ancienne jurisprudence, il avait été décidé quelquefois que le surenchérisseur pouvait donner pour gage des créances hypothécaires (Limoges, 31 août 1809 : *J. Av.*, t. 21, p. 382, v° *Surenchère*, n° 32; Cass. 14 juin 1810 [motifs]), et même des billets à ordre déposés chez un notaire (Amiens, 2 fév. 1819 : *J. Av.*, t. 21, p. 454, v° *Surenchère*, n° 105). Mais il était généralement reconnu que de semblables garanties étaient très-incertaines; car leur réalisation dépend toujours de la solvabilité présente et future des débiteurs; il pourrait arriver souvent que ces débiteurs fussent insolvables, et les créanciers ne pourraient espérer d'être payés qu'à la suite d'une procédure longue, difficile et dispendieuse.

Depuis 1841, il n'est plus possible, comme l'a décidé la Cour de cassation par l'arrêt précité du 29 août 1855, de mettre en doute l'intention du législateur sur la nature du nantissement admissible; et, en effet, l'art. 832 nouveau, a dit M. Persil dans son rapport à la Chambre des pairs, « explique ce que la jurisprudence avait établi relativement aux gages que le surenchérisseur pouvait substituer à la caution, conformément à l'art. 2041 du Code civil. Votre commission n'a pas trouvé le projet assez explicite sur ce point; il en résulte que le surenchérisseur serait admis à présenter toute espèce de gage, des objets mobiliers de toute nature, sur la valeur desquels pourraient s'élever des difficultés, et jusqu'à des créances plus ou moins certaines, litigieuses, d'une appréciation difficile, à cause de la solvabilité des débiteurs. Il n'est pas possible que telle ait été la pensée des auteurs du projet, et c'est pour la rendre comme l'a comprise votre commission que nous vous proposons un amendement restrictif Suivant nous, cette faculté de donner un gage ne devrait être admise que dans le cas où le gage existerait *en argent ou en rentes sur l'Etat*; c'est la seule manière d'éviter des discussions longues, difficiles et toujours coûteuses. » M. Pascalis dans son rapport à la Chambre des députés, s'est exprimé dans le même sens.

Ainsi donc, il ne peut plus être douteux que la caution ne

saurait être admise aujourd'hui à donner en garantie des créances hypothécaires.

En vertu des mêmes principes, le surenchérisseur ne pourrait pas offrir pour caution ses immeubles ou une hypothèque sur ses immeubles, quoique affranchis de toute inscription hypothécaire; car la loi veut toujours que, dans une surenchère, il y ait, dans l'intérêt du vendeur et des créanciers inscrits, deux obligés: le surenchérisseur et sa caution; or, le surenchérisseur, qui n'offre pour caution qu'un de ses immeubles, ne présente pas un gage nouveau, puisque par cela même qu'il s'oblige au paiement d'un prix, il affecte tout ce qu'il possède à l'exécution de cet engagement. Aussi a-t-il été jugé, dans ce sens, que la caution exigée à l'appui d'une surenchère ne peut être remplacée par une hypothèque sur les immeubles du surenchérisseur (Paris, 6 mars 1844 : *J. Av.*, t. 67 [1844], p. 421; Cass. 16 juill. 1845 : t. 69 [1845], p.608), et que le surenchérisseur n'est pas admis à déposer au greffe pour garantie du prix et du 10ᵉ en sus les titres de propriété d'un immeuble qui lui appartient (Trib. civ. de la Seine, 29 août 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1182, p. 653). C'est déjà dans ce sens que s'était prononcée la jurisprudence, avant la loi de 1841 (V. Bourges, 15 juill. 1826 : *J. Av.*, t. 32 [1827], p. 116; Bruxelles, 26 juin 1831 : t. 45 [1833], p. 428; Rouen, 4 juill. 1828 : t. 38 [1830], p. 220; Paris, 5 mai 1831 : t. 41 [1831], p. 478). *Sic*, Chauveau, quest. 2468; Jacob, t. 2, p. 234; Rodière, t. 3, p. 385.

Caution irrégulière. — La seconde solution est la conséquence forcée des principes admis en matière de surenchère; il faut, en effet, concilier à la fois deux intérêts puissants : il faut, d'une part, ne pas laisser trop longtemps indécis les droits de l'acquéreur et assurer à son titre la prompte stabilité d'un contrat sérieux et, d'autre part, garantir aux créanciers inscrits le prix légitime du gage de leur créance, résultats en opposition sans doute et qu'il faut cependant obtenir. Il est donc rationnel que le surenchérisseur ne puisse pas, après un certain délai, traîner en longueur les incertitudes du propriétaire sur le sort de son contrat; il ne peut se plaindre des déchéances qu'il encourt lorsqu'il a laissé écouler les délais qui lui ont été accordés pour fournir les garanties de sa surenchère. — Il est vrai que, dans l'espèce jugée par le tribunal de Bourgoin, il y avait une caution; mais les garanties étaient irrégulières, ne remplissaient point les conditions prescrites par la loi, et la caution nouvelle n'avait été dénoncée qu'après les délais de la surenchère. Or, quelle différence y avait-il entre la caution offerte et l'absence d'un cautionnement? La surenchère devait donc être absolument nulle, puisqu'elle ne s'appuyait sur aucune base légale (V., dans ce

sens, Paris, 11 mars 1844 : *J. Av.*, t. 67 [1844], p. 422; Cass. 16 juill. 1845: t. 69 [1845], p. 608).

Si, au contraire, les garanties offertes avaient été présentées avant l'expiration des 40 jours, nous n'hésiterions point à admettre que le surenchérisseur puisse, dans ce cas, substituer valablement une nouvelle caution; car cet état de choses ne préjudicie en rien aux droits de l'acquéreur; il ne prolonge point la solution qu'il est en droit de réclamer, et il assure aux créanciers la véritable valeur de l'immeuble surenchéri. Pourquoi, du reste, contester cette faculté de régularisation du cautionnement, alors qu'une surenchère régulière et nouvelle pourrait encore intervenir valablement dans ce délai? Il a été jugé, dans ce sens, que le surenchérisseur qui, au lieu de fournir une caution, se borne à déposer au greffe ses titres de propriétés immobilières, peut, tant que le délai de la surenchère n'est pas expiré, corriger ces irrégularités, en donnant, par exemple, un nantissement en argent; qu'il importe peu que la copie de l'acte de dépôt de ce nantissement n'ait pas été signifiée le jour même de l'assignation en validité de la caution, mais seulement le lendemain, la simultanéité de la signification de cette copie avec l'assignation n'étant pas prescrite à peine de nullité (Bourges, 2 avril 1852 : S. 53.2.386; Anal. Cass. 29 août 1855 : *J. Pal.*, 1856, t. 1, p. 616; Conf. Troplong, n° 943). — MM. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2486, et *J. Av.*, t. 76 [1851], p. 657, D *bis;* Petit, p. 512, et Rodière, t. 3, p. 385, pensent, au contraire, qu'après avoir présenté une caution jugée irrégulière, le surenchérisseur ne peut être admis à en présenter une seconde. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens par arrêt du 15 nov. 1821 (*J. Av.*, t. 23 [1821], p. 335). Mais il faut remarquer que la solution de cet arrêt ne saurait être d'une application exacte dans la question; car elle était basée principalement sur la circonstance qu'il n'y avait eu qu'une simple promesse de consigner, ce qui ne peut équivaloir à une consignation effective (Pont, n° 1376, p. 1161).

Caution insuffisante. — Les mêmes principes seraient-ils applicables dans le cas où la caution, sans être irrégulière, serait cependant insuffisante, ou bien n'aurait pas fait des justifications complètes au moment de sa soumission? C'est la question résolue par l'arrêt de la Cour de Paris.

La jurisprudence sur se point est loin d'être fixée.

Avant 1841, la jurisprudence se prononçait généralement pour la nullité de la surenchère, et décidait que la nullité ne pouvait être couverte : soit par des réalisations d'offres en espèces, mais après jugement de validité (Rouen, 2 mai 1828 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 302);

...Soit par une caution supplémentaire offerte après le délai

de surenchère (Bordeaux, 30 août 1816 : *J. Av.*, t. 21, p. 446, v° *Surenchère*, n° 97; Paris, 27 nov. 1821 : t. 23 [1821], p. 357; Cass. 15 mai 1822 : t. 24 [1822], p. 155; Poitiers, 17 mai 1824 (motifs) : t. 26 [1824], p. 261 ; Riom, 29 mars 1838 : t. 55 [1838], p. 426);

...Soit par un certificateur de caution (Cass. 29 fév. 1820 : *J. Av.*, t. 21, p. 464, v° *Surenchère*, n° 118);

...Soit enfin au moyen de justification de titres nouveaux (Bourges, 11 janv. 1828 : *J. Av.*, t. 37 [1829], p. 19).

La Cour de cassation n'a point consacré cette solution; elle a, au contraire, décidé, par arrêt du 31 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41 [1831], p. 494), qu'il suffisait que les pièces justificatives de la caution fussent produites avant le jugement qui prononçait sur la réception (Conf. Limoges, 11 juill. 1833 : *J. Av.*, t. 46 [1834], p. 233; Paris, 11 avril 1835 : S. 35.2. 423; 2 juill. 1830 : *J. Av.*, t. 40 [1831], p. 37; Bordeaux, 7 avril 1834 : *J. Pal.*, à cette date). La Cour de Paris s'était prononcée dans le même sens, à l'égard d'un supplément de caution : « Aucune loi, est-il dit dans les motifs de l'arrêt du 23 mars 1839 (*J. Av.*, t. 59 [1840], p. 501), ne s'oppose à ce que le surenchérisseur justifie de la solvabilité de sa caution ou fournisse un supplément de garantie, pourvu que les justifications supplémentaires de garantie... soient fournies avant le jugement sur l'offre de caution et sans aucunement retarder ce jugement. V. cependant *J. Av.*, t. 59, *loc. cit.*, les observations critiques auxquelles cette interprétation a donné lieu.

Sous l'empire de la loi de 1841, la question a fait naître les systèmes les plus variés :

1° La Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence, veut aujourd'hui que la solvabilité de la caution soit prouvée au moment même où elle est présentée. Avec l'assignation en validité, il doit en même temps être donné copie de l'acte de soumission de la caution et de dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité : ce qui ne peut s'entendre que d'une constatation de solvabilité pour l'intégralité des sommes à raison desquelles la caution est engagée (Cass. 29 août 1855 : *J. Pal.*, 1856, t. 1, p. 616). C'est l'opinion de la plupart des auteurs : V. Petit, *Des surenchères*, p. 512; Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n° 945; Chauveau, quest. 2486; Persil fils, n° 460).

2° Le tribunal de Grenoble, se rapprochant de cette doctrine, a décidé que le cautionnement ne pourrait pas être complété après l'expiration du délai de 40 jours; ce qui implique qu'il pourrait l'être après la soumission de la caution, si les délais de surenchère n'étaient point expirés (Jugement du 21 juin 1849). C'est ce qu'a décidé formellement la Cour de Nîmes par arrêt du 7 janv. 1850 (*J. Av.*, t. 76 [1851], p. 657, D *bis*).

3° La Cour de Paris, par le nouvel arrêt rapporté ci-dessus, a admis le cautionnement supplémentaire opéré avant la demande en nullité de la surenchère pour insuffisance de la caution (Sol. impl.). Il résulte également de quelques arrêts antérieurs que la justification de la solvabilité de la caution pourrait être complétée malgré l'expiration des délais, si la surenchère n'avait pas encore été critiquée (Orléans, 18 fév. 1843; Paris, 28 déc. 1843 : *J. Pal.*, 1844, t. 1er, p. 387; Besançon [Sol. impl.], 1er fév. 1853).

4° D'après un quatrième système, le supplément serait admissible, quoiqu'il ne soit offert qu'après les délais, pourvu que ce soit avant le jour où il doit être statué sur la validité de la caution (Cass. 6 nov 1843 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 625; Rouen, 25 nov. ou 2 déc. 1844 : t. 68 [1845], p. 62 et 314; 5 mars 1852 : *J. Pal.*, 1854, t. 1, p. 337; Limoges, 18 mars 1854 : même rec., 1855, t. 2, p. 604).

Il a même été jugé, conformément à la doctrine de ces arrêts, que, tant que les tribunaux n'ont pas statué sur l'admissibilité des garanties, la caution est recevable à rapporter la renonciation aux hypothèques qui grèvent les biens présentés par elle (Bourges, 5 mars 1854; Douai, 20 mai 1851). Les preuves de solvabilité pourraient même être faites après l'audience où les plaidoiries ont eu lieu, mais avant la prononciation du jugement.

Nous n'hésitons pas à donner la préférence à ce dernier système, qui peut avoir sans doute le défaut d'être tolérant. Mais qu'importe la tolérance, lorsqu'elle ne peut nuire à l'acquéreur dépossédé, et qu'au contraire elle assure aux créanciers les voies les plus certaines pour donner à leur gage une valeur plus réelle. « La surenchère, a dit M. Vavin lors de la discussion de la loi de 1841, est souvent la seule planche de salut offerte aux créanciers dont les droits sont compromis, et même quelquefois anéantis par le résultat d'une vente faite à leur insu... » Pourquoi donc restreindre les délais, les circonscrire, alors qu'il peut résulter de cet état de choses des conséquences essentiellement préjudiciables pour les créanciers? Mais, dit-on, les dispositions de l'art. 832 doivent être observées à peine de nullité, aux termes de l'art. 838. Loin de nous la pensée de contredire cette sanction pénale, nous voulons seulement la limiter dans son application aux cas spécialement prévus par l'art. 832, ainsi conçu : « L'acte de réquisition de mise aux enchères contiendra, avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à 3 jours... pour la réception de cette caution...; il sera donné copie, en même temps, de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constituent sa solvabilité... si la caution est rejetée, la surenchère sera déclarée nulle... » Où trouver

dans ces termes cette obligation fatale qui prohibe toute justification nouvelle à l'appui ou comme complément de justification première? Il ne faut point oublier que les dispositions rappelées ont eu pour but de mettre un terme aux incertitudes de l'acquéreur surenchéri. Pourquoi vouloir donner à ces dispositions une portée qui dépasse même le but du législateur? Or, en quoi un supplément de caution fourni avant le jugement de validité ajouterait-il aux incertitudes de l'acquéreur? Le jugement ne serait pas retardé, et les tiers créanciers obtiendraient le résultat que le législateur a voulu consacrer à leur profit par la voie de la surenchère.

Vainement on dirait avec la Cour de Paris (arrêt du 23 juill. 1861, § 1), que, dès que la demande en nullité de la surenchère est formée par l'acquéreur, le bénéfice de cette nullité lui est acquise, et le complément de consignation ne peut produire aucun effet; car c'est poser en principe la question à résoudre, puisqu'il s'agit de savoir si l'insuffisance de la caution est un cas de nullité. Or, il ne faut pas perdre de vue que le législateur ne s'est point expliqué sur le point de savoir à quel moment doit s'apprécier la suffiance de la caution. Dès lors, à défaut de disposition expresse, comment conclure à une nullité? Ne faut-il pas, au contraire, recourir aux règles du droit commun qui décident que, pour juger la suffisance d'une caution, le juge ne doit l'apprécier qu'au moment où il est appelé à en prononcer l'admission ou le rejet? Pourquoi en serait-il autrement en matière de surenchère? « Comment, disait M. l'avocat général Rieff devant la Cour de Rouen lors de l'arrêt du 25 nov. 1844, imposer à un magistrat l'obligation de rejeter une caution qu'on lui prouverait être, au moment même parfaitement solvable, sous ce prétexte qu'il y a un moment dans le cours de la procédure où cette solvabilité pouvait ne pas exister aussi parfaitement? Ce que le juge considère, ce sont les choses telles qu'elles sont à l'instant où il statue; et si l'on établit devant lui qu'à ce moment la caution présente toutes les garanties désirables, il ne peut trouver ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi, un motif sérieux de la rejeter. »

M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 5, quest. 2486, observe: « que le projet de 1829, art. 67, permettait d'accorder au surenchérisseur, dont la surenchère était jugée insuffisante, un délai de quinzaine pour la compléter, mais que cette faculté n'a pas été reproduite » Il induit de ce retranchement un argument nouveau, pour combattre toute justification complémentaire après le délai de surenchère. Mais est-il bien sûr que le projet de 1829 fût relatif à un délai de 15 jours pour *compléter* la caution primitivement offerte; ou bien, au contraire, ce délai n'était-il pas établi simplement pour pouvoir fournir *une caution nouvelle*? ce qui n'est pas la même chose. Or, nous lisons,

Lois de la procéd., t. 5, p. 329, projet de 1829, art. 67 : « Si la caution offerte par le surenchérisseur est jugée insuffisante, il pourra demander un délai de 15 jours *pour en fournir une nouvelle.* » Ce n'est donc pas le complément de caution que le législateur de 1841 a rejeté.

On conçoit sans peine que l'on ait eu la pensée de modifier les délais en ce qui touche la présentation de la caution ou de son remplacement, dans le but de faciliter la surenchère; on conçoit également que le législateur n'ait point approuvé cette pensée qui devait avoir pour résulat de prolonger les incertitudes de l'acquéreur surenchéri. Il n'en est pas de même du supplément de caution qui serait admis jusqu'au moment du jugement de validité, car dans cette hypothèse les délais restent les mêmes, c'est une simple faculté qui n'aggrave point la position du premier acquéreur, et qui est de nature à améliorer le sort des créanciers en perte, toujours si digne d'intérêt.

Il est juste de se montrer sévère à l'égard d'un surenchérisseur qui ne présente point de garanties sérieuses à l'appui de sa surenchère; on ne doit pas l'autoriser à en produire plus tard de nouvelles; sa déchéance est le résultat de sa faute. Il serait bien sévère, au contraire, de contester à un surenchérisseur sérieux le droit de faire des justifications complémentaires, lorsque les premières qu'ils auraient fournies ne seraient point suffisantes : l'insuffisance est toujours le résultat d'une erreur de fait, et l'erreur est toujours réparable.

J. Audier, juge suppléant à Bourgoin.

Art. 273. — PARIS (2e ch.), 12 août 1861.

Ajournement, convention, exécution, domicile élu, signification, matière commerciale, comparution, délai, distances, calcul.

Dans le cas de signification d'un exploit d'ajournement au domicile élu dans une convention et pour son exécution, le délai pour comparaître devant le tribunal de ce domicile ne doit pas, surtout en matière commerciale, être calculé d'après la distance qui existe entre le lieu où siége ce tribunal et le domicile réel du défendeur (C. Nap., art. 111; C.P.C., art. 59 et 61).

(Seippel *C.* Samuel).

Le sieur Samuel, négociant à Paris, a vendu au sieur Seippel, négociant au Havre, 500 sacs de farine livrables à terme. Le sieur Seippel a, dans le marché et pour son exécution, élu domicile à Paris. — A l'échéance, ce dernier ayant refusé de prendre livraison, le sieur Samuel l'a, par exploit

signifié au domicile élu, assigné devant le tribunal de commerce de la Seine, pour s'entendre condamner à prendre livraison ou en des dommages-intérêts. L'assignation n'avait tenu aucun compte, dans l'indication du délai de comparution, de la distance existant entre le domicile élu et le domicile réel du défendeur. — A l'expiration du délai ordinaire de comparution, un jugement par défaut a été rendu contre le sieur Seippel, qui a formé opposition à ce jugement et en a demandé la nullité, par le motif que, ayant son domicile réel au Havre, il n'avait pu être assigné devant le tribunal de commerce de Paris, sans qu'on observât à son égard les délais de distance.

Le 6 juin 1861, jugement du tribunal de commerce de la Seine qui rejette la demande en nullité par les motifs suivants :

« Attendu que Seippel, domicilié au Havre, prétend que l'assignation sur laquelle a été obtenu le jugement dont s'agit, a été signifié à Paris le 8 mars sans l'observation des délais de distance, et que dès lors ce jugement serait nul ; — Mais attendu que Seippel a été assigné au domicile par lui élu dans le marché enregistré intervenu entre les parties, le 5 déc. 1859 ; que ce domicile est à Paris, que dès lors sa prétention est mal fondée et ne saurait être accueillie. »

Appel par le sieur Seippel.

ARRÊT.

LA COUR ; — En ce qui touche le moyen de nullité tiré de l'inobservation du délai de distance : — Considérant que l'élection de domicile dans une convention a pour but d'en faciliter l'exécution en substituant le domicile élu au domicile réel et en attribuant juridiction au tribunal du domicile élu ; que son effet, surtout en matière commerciale, est d'abréger les lenteurs résultant de l'éloignement des domiciles réels des contractants, et par suite de supprimer les délais de distance ; — Sans s'arrêter aux conclusions de l'appelant à fin de nullité de la procédure, etc., ordonne que les jugements dont est appel sortiront leur plein et entier effet, etc.

MM. Eugène Lamy, prés. ; Moreau, av. gén. (concl. conf.) ; Dufour et Bétolaud, av.

NOTE. — La question de savoir si, en cas d'ajournement signifié à un domicile élu pour l'exécution d'un acte, il y a lieu néanmoins de calculer le délai de comparution d'après la distance du domicile réel du défendeur au lieu où siége le tribunal du domicile élu, divise la jurisprudence et la doctrine. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 326 ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 1er, vo *Ajournement*, no 44. Nous ne pouvons admettre, même pour les matières commerciales, la solution résultant de l'arrêt que nous

rapportons. Car, si l'élection de domicile confère à la personne chez laquelle elle est faite le pouvoir de recevoir les significations concernant la partie qui a élu le domicile, elle ne peut pas lui donner, au moins d'une manière absolue, le mandat de la représenter en justice, de l'y défendre. Et, dans le système consacré par la Cour de Paris, lorsque le domicile réel de la partie assignée est éloigné du domicile élu, il arrivera souvent qu'elle sera condamnée avant d'avoir pu fournir ses moyens de défense. Ce système repose donc sur une extension de l'intention des parties, qu'il ne nous paraît guère possible de justifier, même en matière commerciale. Quelque grande, en effet, que soit la célérité qu'exige la procédure commerciale, cette célérité doit toujours se concilier avec les droits de la défense, avec le principe qu'une partie ne doit pas être condamnée sans avoir eu le temps nécessaire pour se présenter avec ses moyens de défense préparés. Or, l'élection de domicile ne peut être considérée comme faite à toutes fins, sans nuire à l'application de ce principe (V. en ce sens, Trib. comm. de la Seine, 25 janv. 1858 : *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 98, art. 21, *Rev. de jurisp.*, v° *Exploit*, n° 13). Aussi croyons-nous également que la partie domiciliée à l'étranger, qui a élu domicile en France pour l'exécution d'une convention, ne peut y être valablement assignée à ce domicile à huitaine, sans observer les délais de l'art. 73, C.P.C. V., dans le même sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 379. V. aussi Montpellier, 17 mars 1859 (*J. Av.*, t. 84 [1859], p. 549, art. 3350). Mais V., en sens contraire, Rouen, 24 janv. 1857 (*J. Av.*, même vol., p. 122, art. 3191). AD. H.

ART. 274. — ROUEN (1re ch.), 3 décembre 1861.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, EXÉCUTION, PROCÈS-VERBAL DE CARENCE, DOMICILE DU DÉBITEUR, COPIE, REMISE, PÉREMPTION, SAISIE-ARRÊT.

Un jugement par défaut est valablement exécuté par un procès-verbal de carence dressé, dans les six mois de son obtention, au domicile du débiteur, et dont il a été laissé copie à l'une des personnes mentionnées dans l'art. 68, *C.P.C. En conséquence, ce jugement peut servir de base à une saisie-arrêt* (C.P.C., art. 156 et 159).

(Rouzet *C.* Roger).

Le 3 nov. 1854, jugement par défaut du tribunal de commerce de Grenoble, qui condamne le sieur Rouzet, artiste du théâtre de cette ville, à payer au sieur Roger, directeur de ce théâtre, à titre de dommages-intérêts, pour rupture indue de son engagement, une somme de 3,500 fr.

Ce jugement fut signifié à Belleville au domicile indiqué par Rouzet lui-même, comme étant le sien, et cette signification fut suivie d'un commandement.

Le 17 mars 1855, un huissier se présenta pour saisir au domicile du sieur Rouzet; mais, en l'absence de celui-ci, son père prétendit que la maison était louée en son nom et qu'il était propriétaire du mobilier y réposté. En présence de cette déclaration, l'huissier convertit son procès-verbal de saisie-exécution en un procès-verbal de carence et en laissa une copie en parlant à Rouzet père, chargé de la remettre.

A la suite de ce procès-verbal, aucune diligence ne fut faite par le sieur Roger pour arriver autrement à l'exécution du jugement du 3 nov. 1854. Ce fut seulement le 28 nov. 1861 qu'en vertu de ce jugement il fit pratiquer une saisie-arrêt aux mains de M. Juclier, directeur du théâtre du Havre, sur les sommes qu'il pourrait devoir à Rouzet, alors son pensionnaire.

Celui-ci a assigné le sieur Roger devant le tribunal civil du Havre, pour faire prononcer la nullité de cette saisie-arrêt comme faite sans titre et sans ordonnance du juge. Vainement le saisissant voudrait-il produire le jugement par défaut par lui pris le 3 nov. 1854; ce jugement doit être déclaré nul comme n'ayant pas été exécuté dans les six mois et comme étant tombé à ce titre en péremption; en effet, il est impossible de voir un acte suffisant d'exécution dans un procès-verbal de carence, non dressé en présence du débiteur, ou qui ne lui aurait pas été signifié en parlant à sa personne.

Jugement par lequel le tribunal civil du Havre rejette la demande en nullité. Ce jugement est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la saisie-arrêt a été conduite en vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce de Grenoble, en date du 3 nov. 1854; que Rouzet la soutient nulle et faite sans titre, le jugement par défaut étant depuis longtemps périmé, malgré un procès-verbal de *carence fait à la date du* 17 *mars* 1855, constatant qu'il a autant qu'il était en lui exécuté le jugement; qu'il résulte des pièces du procès émanant de Rouzet lui-même, qu'aucune autre exécution n'était possible; que cependant il soutient ce procès-verbal nul, comme n'étant pas conforme aux prescriptions de la loi, mais qu'il renferme tout; qu'il ne faut pas perdre de vue que si d'abord l'huissier ne trouvait personne au domicile et semble avoir été placé dans le cas prévu par l'art. 587, C.P.C., le père de Rouzet demeurant avec lui, étant survenu, l'huissier s'est trouvé dans le cas ordinaire d'une saisie opérée au domicile ouvert du débiteur en son absence, mais en la présence d'un proche parent habitant avec lui ; — Par ces motifs, statuant en dernier ressort et matière sommaire, déclare Rouzet mal fondé en son action en mainlevée et dommages-intérêts ; l'en déboute ;

juge au contraire valable la saisie-arrêt conduite à son préjudice à la requête du sieur Roger, aux mains du sieur Juclier, suivant exploit de Durand, huissier au Havre, en date du 28 novembre dernier.

Appel par le sieur Rouzet.

ARRÊT.

LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc.

NOTE. — Il ne peut être douteux, ce nous semble, qu'un procès-verbal de carence dressé au domicile du débiteur, et dont la copie y est laissée à l'une des personnes mentionnées dans l'art. 68, C.P.C., ne soit un moyen légal d'exécution du jugement par défaut en vertu duquel ce procès-verbal est fait, et qu'il ne conserve tout son effet au jugement. Cette solution est, du reste, conforme à la jurisprudence. V. Riom, 28 janv. 1856 (*J. Av.*, t. 81 [1856], p. 397, art. 2421 *bis*), et la note; Cass. (ch. civ.), 12 mars 1861 (1), *dame Pilté C. de Chavagnac*. V. aussi, dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Jugement par défaut*, nos 116 et suiv. C'est donc, dès lors, avec raison que la Cour de Rouen a admis que le jugement ainsi exécuté n'était pas tombé en péremption et qu'il pouvait servir de base à une saisie-arrêt. Mais il en serait autrement si la remise de la copie du procès-verbal de carence dressé au domicile du débiteur ne pouvait pas être considérée comme légale. V. Colmar, 15 juin 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 111, art. 2909), et la note. V. aussi, même journ., t. 85 [1860], p. 161, art. 33, Rev. de jurisp., v° *Jugement par défaut*, nos 13 et suiv. AD. H.

---

275. — *Dissertation.*

ORDRE JUDICIAIRE, PROCÈS-VERBAUX, DROIT PROPORTIONNEL, DROIT FIXE.

Les procès-verbaux des ordres judiciaires sont-ils passibles du droit proportionnel établi par la loi de frimaire an VII?

---

(1) Voici les termes de cet arrêt :

« LA COUR ;—Sur le moyen tiré de la violation des art. 156 et 159, C.P.C.; —Attendu qu'il est constant en fait et reconnu par l'arrêt attaqué que le jugement par défaut du 26 août 1857 a été exécuté dans les six mois de son obtention par un procès-verbal de carence dressé le 25 fév. 1858, au domicile des époux Pilté et laissé en copie à une femme à leur service; que si les époux Pilté prétendaient n'avoir pas eu connaissance de cette exécution, ils pouvaient, aux termes de l'art. 159 précité, former opposition au jugement par défaut rendu contre eux, mais non faire tomber ce jugement de plein droit, sans examen, et par le seul effet d'une déchéance qui ne résulte ni des termes ni de l'esprit de l'art. 156 ; — Rejette. »

art. 69, § 9, sur les expéditions de jugement portant condamnation, collocation ou liquidation?

Depuis plus de 50 ans, le législateur, frappé des abus qui s'étaient produits dans les siècles derniers, en matière de distribution de deniers, a fait maintes tentatives pour faire cesser ces abus; mais ces tentatives sont toujours restées infructueuses. Le problème à résoudre, *célérité et écononomie,* était cependant bien simple. La loi de 1858 a fait un grand pas dans les réformes à faire, mais elle n'a point pourvu à toutes les lacunes qu'elle s'était proposé de combler; et en effet, si bien aujourd'hui l'on gagne beaucoup en célérité, il faut reconnaître que l'on gagne peu en économie. Les formalités sont les mêmes, les frais ne peuvent donc point changer. Le législateur a introduit, il est vrai, la tentative forcée des ordres amiables; mais cette innovation n'a point rendu jusqu'ici tous les services qu'on avait le droit d'en espérer. Avec le temps, sans doute, on pourra obtenir de meilleurs résultats; mais il faut attendre que les esprits soient mieux habitués aux réformes actuelles; il faut attendre surtout le tarif qui doit régler la matière et qui fera disparaître de trop grandes indécisions.

Nous disons donc que la pensée d'économie qui avait présidé à l'étude préparatoire de la loi nouvelle n'a point trouvé sa réalisation dans la pratique. — En 1859, peu de temps après la promulgation de cette loi, nous avions été frappé du peu de résultat que l'on obtenait au point de vue de l'économie des frais, du moins en ce qui concerne les droits d'enregistrement et de greffe. L'administration percevait un droit proportionnel sur les règlements amiables rédigés par MM. les juges aux ordres, alors qu'elle ne percevait qu'un droit fixe sur les règlements dressés par MM. les notaires. — Cette perception ne pouvait, à notre avis, se justifier par aucun texte de loi; elle était complétement arbitraire, et cependant M. Duchâtel (de la Gironde), dans son rapport au conseil des Cinq-Cents, avait dit au nom de la commission des finances : « Il faut simplifier la perception (des droits d'enregistrement), qui est trop compliquée, et en bannir l'*arbitraire,* qui n'y est pas sans influence. » Nous avons essayé, à cette époque, quelques observations critiques, pour démontrer qu'il ne pouvait être dû qu'un droit fixe (V. *J. de la Cour de Grenoble*, 1859, p. 207). — Le tribunal de la Seine (Jugement du 25 janv. 1862, rapporté *suprà*, p. 155, art. 235) vient de justifier nos espérances et nos prévisions; il a accueilli avec faveur une solution qui fait produire à l'ordre amiable une diminution de frais si justement désirée; il est ainsi entré dans la voie d'économie qui a été le point de

départ de la loi de 1858, et qui a fait l'objet des principales préoccupations du législateur.

Les économies à réaliser dans l'intérêt des malheureux créanciers qui produisent dans un ordre doivent-elles se borner là? Nous ne pouvons le croire; et qu'il nous soit permis à ce sujet de soulever encore une difficulté : nous voulons parler des droits proportionnels perçus sur les procès-verbaux des règlements judiciaires.—L'usage reçu, la pratique suivie jusqu'à ce jour se présentent tout d'abord à nous comme des écueils difficiles à combattre, et cependant nous ne saurions admettre la légalité de la perception. Et d'abord sur quoi se fonde l'administration pour percevoir un droit proportionnel au lieu d'un droit fixe? L'Instruction générale du 4 juill. 1809, n° 60, s'exprime en ces termes :

« L'art. 759, C.P.C., a fait naître la question de savoir « si *le procès-verbal arrêté par le juge* est susceptible d'être « enregistré sur la minute et dans quel délai, et *quels sont les* « *droits dont cet acte est passible.*

« Ce procès-verbal remplaçant aujourd'hui les anciens ju- « gements qui se rendaient autrefois en matière d'ordre et de « distribution, il doit être assujetti aux mêmes droits et ac- « quitter en conséquence le droit de demi pour cent auquel « les jugements portant collocation de sommes sont soumis. »

Il résulte de là que la question que nous nous proposons d'étudier aujourd'hui existait déjà au moment de la promulgation de notre Code de procédure, et que cette question n'a été résolue et tranchée que par des instructions administratives. — Ces instructions ont été sanctionnées, il est vrai, par une pratique constante; mais ce n'est point une raison [illegible] qu'elles doivent régler l'avenir. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait assurément nous trouver dans les conditions qui avaient servi de base à l'établissement des droits que l'on veut appliquer : or, nous sommes dans des conditions tout à fait opposées; c'est ce qui résulte de l'examen attentif des divers changements qu'a subis la procédure de l'an VII.

La loi du 11 brum. an VII (1er nov. 1798), sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées, confia les [illegible] aux tribunaux de première instance (V. art. 31 à 36); en [illegible] simplifiant, elle revint un peu vers les formes anciennes [illegible]. Sous l'empire de cette loi (art. 31 à 36), l'ordre est fait [illegible] justice; c'est par jugement que se règlent et se déterminent [illegible]

(1) Avant 1789, aucune loi générale ne réglait la procédure des ordres; il y avait autant de règlements particuliers qu'il y avait de Cours souveraines, et, pour ainsi dire, de juridictions particulières.

En Angoumois, en Lorraine, en Bourgogne et à Bordeaux, l'ordre se réglait, soit avant l'adjudication, soit par l'arrêt même qui la prononçait. Cet usage avait pour objet d'empêcher qu'on ne vendît plus de biens qu'il

droits des créanciers ; l'intervention des tribunaux ne pouvait assurément être gratuite, et il était rationnel de faire payer aux parties qui ne se réglaient pas entre elles une part de l'indemnité des frais de justice. Dans ce but, la loi du 22 frim. an VII (12 déc. 1798), sur l'enregistrement, avait fixé (art. 69, § 2, n° 9) un droit de 50 c. pour 100 sur les expéditions des jugements contradictoires ou par défaut des tribunaux civils portant condamnation, *collocation*, etc.

La loi de brumaire fut loin d'avoir réalisé la célérité et l'économie que le législateur avait eu pour but ; ce ne fut qu'une ébauche (M. Riché).

Le Code de procédure, rédigé à une époque de réaction, devait réformer les abus que l'on avait pu constater ; il s'inspira des formes usitées au Châtelet de Paris, et confia les ordres à des juges-commissaires. « Nous avons, disait M. Réal au Corps législatif, tari la source des abus, soit en établissant une procédure rapide pour régler le sort des privilégiés, soit en débarrassant ce système (celui du Châtelet) et de ces assignations nombreuses données à tous les opposants, et de ces inu-

---

n'en fallait pour payer les opposants. V. Règl. du Parl. de Dijon du 16 nov. 1718, art. 19.

Au Parlement de Paris, au contraire, au rapport de Mornac, 1re part., art. 303, les ordres ne se faisaient qu'après l'adjudication.

Au Châtelet, l'ordre ne pouvait se faire que devant des commissaires. Arrêts des 12 janv. et 3 mars 1732. « La procédure, dit Denisart, v° *Ordre*, p. 118, était par elle-même aussi simple que peu dispendieuse. » Les droits du commissaire avaient été fixés, par un édit de 1707, sur le pied de 8 liv. par opposition, lorsque le prix à distribuer était de plus de 1,000 liv., et de 4 liv., quand le prix était de 3,000 liv. et au-dessus. V. le *Style du Châtelet*, Bourjon et le *Traité des fonctions des commissaires*. « Il faut croire, disait M. Réal au Corps législatif en 1806, que, malgré sa simplicité, la théorie du Châtelet se prêtait à quelques abus..... Ils étaient énormes, et la contribution achevait la ruine du débiteur, sans aucun profit pour ses créanciers. »

Quant aux droits d'enregistrement, tels qu'ils existent aujourd'hui, ils n'étaient point connus ; ils étaient représentés par une multitude d'impôts établis par des lois éparses et connus sous des dénominations diverses, telles que le *contrôle*, l'*insinuation*, le *centième denier*, etc.

Après 1789, par un de ces élans irrésistibles qui, à certaines époques, entraînent les peuples dans des voies de réforme, l'unité de législation, si longtemps désirée, fut enfin réalisée.

L'Assemblée constituante décréta d'abord la loi du 5-19 déc. 1790, relative aux droits d'enregistrement des actes civils et judiciaires et des titres de propriété ; aux termes de cette loi, sect. 1re, n° 11, les expéditions des jugements des tribunaux de district, dont il devait résulter condamnation, liquidation, collocation,..... furent assujetties au droit proportionnel de 5 sous par 100.

Quant à la loi sur les ordres, elle ne vint que plus tard. Le 9 mess. an III (27 juin 1795) fut promulgué le Code hypothécaire, qui contenait, art. 160 à 166, les dispositions relatives à la procédure d'ordre. Cette loi attribuait les règlements d'ordre aux juges de paix et réduisait les délais et les procédures. La loi de brumaire changea tout le système.

tiles et dispendieuses dénonciations qui enfantaient tant d'écritures, *de jugements et de frais* —...Dans peu d'années, nous osons le prédire, par son application uniforme, par sa simplicité, par la rapidité de sa marche, par le peu de frais qu'elle exige, la législation nouvelle aura provoqué et obtenu l'approbation de tous les bons esprits et les bénédictions des débiteurs et de leurs créanciers. » — Dès ce moment les jugements d'ordre furent abolis, sauf les incidents; mais la loi fiscale de l'an VII ne fût point modifiée. Malgré cela, on ne put admettre que le législateur qui avait voulu supprimer les jugements à raison des frais considérables qu'ils entraînaient, eût voulu que les droits proportionnels qui frappaient ces jugements fussent reportés sur les procès-verbaux des juges-commissaires. La difficulté fut soulevée, et l'administration n'hésita point, nous l'avons dit, à la trancher en sa faveur : la solution pouvait jusqu'à un certain point s'expliquer par une lacune de la loi.

A cette époque, en effet, le silence des textes sur le caractère des ordonnances de clôture des juges-commissaires avait fait naître une vive controverse. — Les uns ne voulaient voir dans ces ordonnances que *des jugements* en premier ressort, susceptibles d'appel;—les autres, au contraire, ne les considéraient que comme de simples décisions rendues par un seul juge et qui ne pouvaient être attaquées que par opposition devant le tribunal ; — d'autres, enfin, ne voulaient voir dans ces ordonnances aucune nature bien définie. Cette dissidence ne laissa pas que de donner une certaine autorité à l'avis de l'administration, et l'opinion publique finit par s'habituer à une perception qui lui avait paru tout d'abord illégale; ce qui n'a point empêché les plaintes et les réclamations.—Le législateur de 1858 a mis le soin le plus minutieux à définir l'ordonnance et à déclarer qu'elle n'est point un jugement (C.P.C., art. 767). S'il en est ainsi, comment l'administration serait-elle fondée à soutenir encore l'assimilation des ordonnances et des jugements?

Mais, dira-t-on, l'ordre est l'œuvre d'un délégué du tribunal, il est donc judiciaire; d'autre part, le droit proportionnel a le caractère d'une indemnité des frais de justice; il doit donc être payé par les parties qui ne peuvent se régler elles-mêmes entre elles (Motifs du jugement précité du tribunal de la Seine, du 25 janv. 1862).

Cette objection, quelque sérieuse qu'elle puisse être en apparence, ne saurait modifier notre opinion. Loin de nous la pensée de contester que le droit proportionnel ait été établi comme une indemnité des frais de justice; nous tenons au contraire à cette destination. Il est juste, en effet, qu'un impôt particulier frappe ceux qui comparaissent devant les tribu-

naux; c'est le prix de la protection qu'ils invoquent; seulement il importe de se bien fixer sur le moment où cette indemnité devient exigible. Or, ce moment, quel est-il? c'est lorsque le tribunal juge, rend une décision; le droit proportionnel est l'indemnité due à raison du jugement, comme le droit fixe de 3 fr. 30 c. est l'indemnité due à raison de la requête en ouverture d'ordre, et ainsi de suite des autres actes de procédure judiciaire.

Voyons donc si le juge-commissaire, qui dresse un règlement d'ordre, juge et rend une décision. — Les fonctions du juge-commissaire ne sont pas celles de juge, disent MM. Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi de* 1858, n° 257. — C'est ce qu'enseignaient Jousse dans l'ancien droit, et Henrion de Pensey dans le nouveau. Ces fonctions se bornent dans la pratique à un travail de vérification et de classement; le magistrat procède en cette matière comme les notaires-commissaires en matière de liquidation et de partage... Les parties sont ensuite mises en demeure de contrôler l'état préparatoire, qu'elles approuvent ou contestent. — Dans le premier cas, le juge-commissaire fait, après certaines formalités judiciaires qui, toutes, ont payé leur part des frais de justice (1), ce qu'il aurait pu faire lors

---

(1) *Etat des droits d'enregistrement et de greffe perçus en matière d'ordre.*

Supposons 20 créanciers.

RÈGLEMENT PRÉPARATOIRE.

C.P.C., art. 750.—Dépôt de l'état des inscriptions (Décr. 12 juill. 1808, art. 1er, n° 2; L. 6 prair. an VII)	3f 30
— Requête en ouverture d'ordre (Exempte).	
751.—Ordonnance du juge-commissaire (Sol. 8 déc. 1843; Instr. 5 fév. 1844, n° 1704, § 2; L. 28 avril 1816, art. 37 et 44, n° 10)	3 30
753.—Sommation de produire, 2 fr. 20 par copie (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 30; L. 28 avril 1816, art. 43)	44 00
— Mention de la remise de l'original (Exempte).	
754.—Acte de produit, 1 fr. 10 par acte (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 51)	22 00
— Dépôt au greffe (Décr. 12 juill. 1808, art. 1er, n° 2; Instr. 5 fév. 1844, n° 1704)	1 65
— Mention du dépôt (Exempte).	
755.—Mention de la déchéance des créanciers non produisants (Exempte).	
— Règlement provisoire (Exempt) (Instr. 5 fév. 1844).	
— Dénonciation aux créanciers par acte d'avoué, 55 c. par copie (L. 28 avril 1816, art. 41, n° 1)	11 00
— Dénonciation à la partie saisie (même loi, art. 43, n° 13)	2 20
— Communication de pièces et du procès-verbal, émoluments au greffier (Décr. 24 mai 1854, art. 6)	5 00
Total des frais après vérification sans contredits	92 45

S'il y avait contredits, il y aurait à percevoir les droits suivants:

de la tentative du règlement amiable; il liquide les créances et les frais qui n'avaient été qu'indiqués, et le règlement d'ordre se termine sans jugement.— Dans le second cas, il renvoie la cause et les parties devant les tribunaux chargés de juger et de statuer sur les contredits. — Le débat judiciaire qui s'engage fait naître immédiatement certains droits d'enregistrement et de greffe et notamment certains droits de jugements qui varient de 3 fr. à 5 fr., sans préjudice des droits de titre, s'il y a lieu.

Après le jugement, les créanciers acquiescent ou recourent en appel, et, lorsque toutes les voies de recours sont épuisées, le juge-commissaire liquide définitivement les droits de chacun, comme les parties auraient pu le faire elles-mêmes en s'adressant à un notaire qui convertirait en acte public le procès-verbal du règlement préparatoire modifié suivant les décisions intervenues.

758.—Dires et contredits, renvoi à l'audience (Exempts) (Instr. 5 fév. 1844; Sol. 8 déc. 1843).

761.—Avenir pour plaider, 55 c. par copie. 11 00

— Conclusions motivées, 55 c. par copie (L. 1816, art. 41, n° 1).. . . 11 00

— Jugement de remise pour production nouvelle. 3 30

Ces jugements, dans tous les autres cas, sont exempts de la formalité, quand ils contiennent la mention qu'ils ont été rendus d'office.

762.—Jugement sur contredits, 3 fr. sur chaque disposition en dernier ressort; 5 fr. sur les dispositions en premier ressort (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, n° 67, et art. 68, § 3, n° 7; L. 28 avril 1816, art. 44, n° 10, et 45, n° 5.—V. M. Bigorne, n° 1709). . . . . Mém.

762.—Signification du jugement, 55 c. par copie. 11 00

Total. 36 30

DROITS SUR APPEL.

Appel. Il est perçu un droit de 11 fr. autant de fois qu'il y a d'appelants (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 5).. . . . . Mém.

Avenir, enregistrement, 1 fr. 10 (L. 28 avril 1816, art. 42). . . . . . . Mém.

Conclusions, 1 fr. 10 (L. 28 avril 1816, art. 42). . . . . Mém.

Arrêt, 10 fr. par disposition (L. 1816, art. 46, n° 2). . . . . Mém.

Signification de l'arrêt, 11 fr. 10 par copie.. . . . . Mém.

RÈGLEMENT DÉFINITIF.

759.—Enregistrement du procès-verbal, 55 c. % (Supposons 100,000 f.) 550 00

767.—Dénonciation aux créanciers, 55 c. par copie. 11 00

769.—Ordonnance de radiation, droit d'expédition, 1 fr. 10 par rôle (L. 21 vent. an VII, art. 9 et 19; L. 6 prair. an VII). . . . . [illegible] 20

770 —Certificat de radiation annexé (Exempt).

— Bordereaux de collocation, droits de greffe, 27 c. %. . . . . . . [illegible] 00

— Expédition, droit de greffe, à raison de 1 fr. 10 le rôle, y compris 30 c. par rôle pour le greffier, 80 rôles. 88 00

Total. 926 20

Après avoir ainsi déterminé les fonctions du juge-commissaire, est-il possible de soutenir que son travail doit donner lieu à une indemnité des frais de justice représentée par le droit proportionnel perçu autrefois sur les jugements? — S'il en était ainsi, nous demanderions alors quelle économie a voulu réaliser le législateur de 1806, lorsqu'il supprima les jugements en matière d'ordre, pour confier à un magistrat délégué le travail de vérification, de classement et de compte. — S'il en était ainsi, nous demanderions avec plus de raison encore quelle est l'économie que le législateur de 1858 a réalisée lorsqu'il a rejeté la pensée de confier les ordres aux notaires. — « Votre commission, a dit M. Riché dans son rapport au Corps législatif, n'a pas cru qu'une telle innovation, qui déplacerait les limites des attributions des diverses classes d'officiers, fût suffisamment motivée. Le travail d'un juge-commissaire ne coûtera rien aux justiciables. Les honoraires des notaires devraient être fixés par un tarif peu aisé à faire... » Le travail du juge-commissaire ne coûtera rien aux justiciables; mais alors pourquoi soumettre ce travail à un droit de 50 pour 100? Il est vrai que le juge-commissaire consacrera ses veilles au profit des justiciables sans recevoir une obole; mais le Trésor percevra pour lui une large indemnité; le notaire, au contraire, qui n'est pas tenu de rendre une justice gratuite, recevra, sans doute, des honoraires en rapport avec ses peines, mais toujours fort au-dessous de 55 c. pour 100, droit de collocation, et de 27 c., droit de bordereau, etc...(1).

Cette dernière réflexion n'en dit-elle pas assez pour établir que toute assimilation entre les anciens jugements d'ordre et les procès-verbaux de règlement usités aujourd'hui est com-

(1) *État comparé des frais d'ordre sur 100,000 fr. et 20 créanciers.*

RÈGLEMENT DÉFINITIF DU JUGE-COMMISSAIRE.		
Timbre du procès-verbal. .		5f 00
Droit d'enregistrement et de greffe. . . . . (V. détail, *sup.*, p. 349 et 350.)		926 20
Timbre d'expédition.		50 00
Au greffe, droits sur les bordereaux (L. 1854, art. 1er, n° 4).		50 00
Total.		1031 20
Frais de quittance :		
Timbre.	5	865 00
Enregistrement. . .	550	
Extrait.	10	
Honoraires.	300	
Total général. .		1896 20

RÈGLEMENT DEVANT NOTAIRE.	
Timbre.	5 00
Enregistrement.	2 20
Extrait du règlement ou expéditions, maximum. .	100 00
Honoraires.	300 00
Mainlevée d'inscription, environ.	20 00
Total.	427 20
Si l'acte porte quittance, les frais ne seront augmentés que du droit proportionnel d'enregistrement. . .	350 00
Total général. .	977 20

plétement impossible, et que la seule analogie vraie est celle qui existe entre le règlement du juge et le règlement devant notaire? Et, en effet, le juge fait tout ce qu'un notaire aurait pu faire, avec la seule différence que le travail du juge résulte de la force des choses, et que celui du notaire ne peut exister qu'avec le consentement des parties.

Pourrait-on contester, en effet, aux créanciers le droit de déclarer au magistrat chargé des ordres, au moment où il doit rédiger son procès-verbal de règlement définitif, qu'ils sont en voie de règlement devant un notaire, dans le seul et unique but de s'affranchir du droit proportionnel de collocation? On ne pourrait point, assurément, leur refuser ce changement de direction, bien que l'ordre eût été jusque-là ce qu'on appelle dans le langage du droit un ordre judiciaire. Nous pourrions, du reste, citer des exemples. Or, que résulterait-il de ce changement? Que, suivant l'importance du prix à distribuer, le dernier créancier en perte obtiendrait un boni qui le couvrirait le plus souvent de sa créance : économie bien simple, qui serait la conséquence de la perception d'un droit fixe de 2 fr. 20 c., au lieu d'un droit proportionnel (V. l'état de frais qui précède).

Ainsi donc, d'après l'état actuel de notre législation, interprétée par l'administration, la perception du droit fixe ou du droit proportionnel dépendrait du caprice des plaideurs, ou bien de la direction plus ou moins habile, plus ou moins soignée qui serait donnée à leurs affaires. Quoi de plus illogique! Interpréter ainsi la loi de frimaire, n'est-ce point l'arbitraire le plus absolu? N'est-ce point établir une certaine concurrence entre deux fonctions qui, en principe, écartent toute idée de lutte ou de rivalité? N'est-ce point exposer le plus souvent le magistrat des ordres à préparer le travail du notaire? Or, ce n'est point le but de l'institution.

Mais, dira-t-on, l'analogie n'est pas complète; car le juge ordonne la délivrance des bordereaux, la radiation des inscriptions; le notaire, au contraire, ne peut que délivrer des expéditions, donner acte du consentement des parties à la radiation. Qu'importe cette différence dans les mots, alors que les résultats sont les mêmes. La similitude des pouvoirs doit donc avoir pour conséquence la similitude dans la perception des droits.

J. AUDIER, juge suppléant à Bourgoin.

ART. 276. — BORDEAUX (4e ch.), 20 juillet 1860.

AJOURNEMENT, DÉLAI, INOBSERVATION, NULLITÉ, DÉFENDEUR, COMPARUTION, AVOUÉ, CONSTITUTION, RÉSERVES.

La nullité d'un exploit d'ajournement, résultant de l'in-

observation des délais légaux, n'est pas couverte par la comparution du défendeur sous toutes réserves, encore bien qu'il ait constitué avoué avant l'expiration desdits délais (C.P.C., art. 61 et 173).

(Braud fils *C.* veuve Braud).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que la Cour n'a à prononcer en l'état que sur le chef d'appel qui a pour objet de faire statuer sur la demande en inhibition formée par Braud fils, appelant, à l'égard de l'exécution provisoire du jugement attaqué; — Attendu que l'ordonnance de M. le premier président, qui a accordé à l'appelant l'autorisation d'assigner à trois jours devant la Cour pour être statué quant à ce, ne dispense nullement ledit appelant de l'observation de l'art. 1033, C.P.C., portant que le délai fixé pour les ajournements doit être augmenté d'un jour à raison de 3 myriamètres, ce qui rend inutile d'examiner la question de savoir si cette dispense aurait pu être régulièrement accordée (1); — Qu'il n'y a eu, en réalité, autre chose que l'abréviation du délai ordinaire de huitaine fixé par le 1er §. de l'art. 72, C.P.C.; — Attendu qu'il importe peu que le défendeur ait constitué avoué sur l'assignation avant l'expiration du délai auquel il avait droit; — Attendu qu'il ne s'est présenté que sous des réserves qui sauvegardaient son droit, et qu'il serait absurde de prétendre qu'il aurait dû attendre l'expiration des délais auquel il avait droit, et laisser prendre par conséquent, dans l'intervalle, des utilités et jugement frustratoires pour en demander plus tard la nullité; — Par ces motifs, annule l'assignation donnée par Braud fils.

NOTE. — V., dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Nullités de procédure*, nos 31 et suiv.; Bordeaux, 11 mars 1852 [*J. Av.*, t. 77 [1852], p. 662, art. 1411). Mais la nullité résultant de ce que, dans un exploit d'ajournement, le délai de comparution n'a pas été observé, est couverte par la comparution du défendeur et les conclusions qu'il a prises au fond (Colmar, 29 déc. 1860 (2), *Chemin*

(1) Sur la question de savoir si, en abrégeant le délai ordinaire de l'assignation, le président du tribunal peut dispenser de l'observation du délai des distances, V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, vo *Assignation à bref délai*, no 3, et t. 3, vo *Délai*, no 43.

(2) Les motifs de cet arrêt, sur ce point, sont ainsi conçus :

« Sur le moyen de nullité de l'exploit de citation du 5 mars 1859, soit comme n'ayant pas été signifié au véritable représentant de la compagnie du chemin de fer de l'Est, soit encore à raison de l'inobservation des délais prescrits par le Code de procédure civile : — Considérant qu'il conste du libellé de l'ordonnance attaquée que, sur l'assignation en référé donnée le 5 mars 1859, à la requête des intimés, au chef de la gare de Strasbourg, comme représentant de l'administration appelante, cette dernière s'est fait représenter devant le magistrat par l'avoué Doss, assisté de Me Linder, avocat, et a conclu, au fond, au rejet pur et simple de la demande; que,

de fer de l'Est C. Beyer et autres), à moins que les conclusions au fond ne soient que subsidiaires et pour le cas où la nullité ne serait pas admise (Grenoble, 5 fév. 1859 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 407, art. 3286).

ART. 277. — ORDRE, DISTRIBUTION JUDICIAIRE, JUGEMENT, APPEL, DÉLAI.

L'appel d'un jugement qui, en vertu de l'art. 773, L. 21 mai 1858, règle la distribution du prix entre moins de quatre créanciers inscrits, doit-il être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué et notifié au domicile de l'avoué de l'intimé, — ou ne peut-il pas, au contraire, être valablement interjeté dans le délai fixé pour l'appel des jugements en matière ordinaire? (L. 21 mai 1858, art. 762; C.P.C., art. 443).

§ I. — BORDEAUX (2ᵉ ch.), 28 mai 1862.

(Époux Burguet *C.* Lebas de Lacour).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, en droit, que l'appel de tout jugement rendu soit sur le fond, soit sur les incidents en matière d'ordre, doit, aux termes de l'art. 762, C.P.C., être signifié dans les dix jours de la notification du jugement au domicile de l'avoué; — Attendu que le législateur, s'occupant, dans l'art. 773, de la distribution par voie de mainlevée à l'audience, dit qu'en cas d'appel, il sera procédé comme aux art. 763 et 764; d'où l'on veut tirer la conséquence que l'art. 762 est inapplicable à cette procédure; — Attendu que l'on ne peut admettre que la loi nouvelle, qui s'est attachée à imprimer une utile célérité à la distribution des deniers, ait voulu régir la distribution par voie de mainlevée à l'audience, en ce qui a rapport à l'appel, par des formes moins promptes que celles fixées pour l'ordre; — Attendu que le législateur lui-même donne à la procédure *par voie de mainlevée* la qualification d'*ordre*, ainsi qu'on le voit dans l'art. 773, C.P.C., qui règle le mode de procéder, et où on lit: « Après l'expiration des délais établis par les art. 750 et 772, la partie qui veut poursuivre « l'*ordre* présente requête au juge..... »; — Que c'est au titre de l'ordre que figure l'art. 773; qu'ainsi, non seulement l'esprit de la loi, mais la lettre même, repoussent le prétexte de l'appelant;—Attendu, en fait, qu'il s'agissait d'une instance par voie de distribution à l'audience, et que les contestations qui se sont élevées entre les parties avaient en résultat pour objet, quels que fussent les moyens employés, de faire statuer, comme dans tout ordre, soit sur l'existence des créances respectives, soit sur le rang des créanciers; — Que les dis-

---

dès lors, aux termes de l'art. 173, C.P.C., et sans qu'il y ait lieu d'examiner si la compagnie était ou non valablement assignée, et si, à défaut de permis d'assigner à bref délai autorisé par l'art. 808 du Code précité, les délais ordinaires de l'ajournement prescrits par le Code ne devaient pas être observés, il y a lieu de déclarer la compagnie non recevable dans ce moyen, puisque la nullité de l'exploit a été couverte par la comparution et les conclusions prises au fond. »

positions de l'art. 762, C.P.C., sont donc applicables; —Attendu que le jugement attaqué a été signifié au domicile de l'avoué le 2 juill. 1861 ; que les époux Burguet n'en ont interjeté appel que le 15 octobre, et que cet appel a été notifié au domicile de Lebas de Lacour, et non de l'avoué;—Qu'il y a donc double nullité; — Par ces motifs, déclare nul et non recevable l'appel interjeté par les époux Burguet du jugement rendu le 6 fév. 1861 par le tribunal de première instance de Ribérac; ordonne, en conséquence, que ce jugement sortira son plein et entier effet.

MM. Troplong, prés.; Jorant, av. gén.; Rateau et de Carbonnier, av.

§ II. — PARIS (2e ch.), 24 juillet 1862.

(Régnier *C.* Motte).

Dans l'espèce, l'appel du jugement rendu par application de l'art. 773, L. 21 mai 1858, avait été interjeté un mois après la signification qui avait été faite de ce jugement à avoué. — Le sieur Motte, intimé, a soutenu que cet appel aurait dû être interjeté dans les dix jours de cette signification, et que, par conséquent, il était tardif et non recevable; on a dit, dans son intérêt:

« La loi du 24 mai 1858, modificative du Code de procédure civile, a créé un ensemble de règles particulières pour tous les cas où il s'agit de la distribution du prix d'immeubles entre les créanciers. Tout ce qui concerne l'introduction des instances, l'instruction et le délai de l'appel, a été réglé en partie par les art. 761, 763 et 764, et en partie par l'art. 762. Ce dernier article fixe les caractères d'après lesquels on jugera si l'appel est ou non recevable, et le délai dans lequel, s'il est permis, on devra l'interjeter. Il fixe ce délai à dix jours à partir de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance.—Mais par l'art. 773, et c'est là que naît la difficulté, la loi dispose que l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers; qu'à défaut de règlement amiable, la difficulté est réglée par le tribunal; que le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué, et qu'en cas d'appel il est procédé comme aux art. 763 et 764. — Ainsi, pour ce cas particulier, la loi ne rappelle pas l'art. 762, qui fixe à dix jours le délai de l'appel, tout en visant les articles qui le précèdent et qui le suivent. Faut-il en conclure que le délai de dix jours fixé pour l'appel des jugements rendus en matière d'ordre n'est pas applicable aux jugements d'attribution de prix, rendus dans le cas prévu par l'art. 773, et que l'appel de ces derniers jugements pourra être interjeté dans le délai de deux mois, conformément à la règle générale posée dans l'art 443? En cas d'affirmative, il faudra, par une conséquence forcée, décider qu'en matière d'ordre le point de départ du délai de l'appel sera déterminé par la signification du jugement à avoué, et qu'en matière de distribution de prix par jugement, le délai ne courra que du jour de la signification à personne ou domicile. Cette solution est inadmissible. La loi de 1858 a eu certainement en vue de régler d'une manière uniforme le délai de l'appel, soit qu'il s'agisse de la procédure d'ordre ordinaire, soit qu'il s'agisse de l'ordre par voie d'instance. Autrement,

il faudrait admettre que, par une inadvertance inexplicable, la loi a réglé les délais de l'appel de telle façon qu'ils seraient d'autant plus courts que les contestations et les intérêts seraient plus compliqués. L'absence de l'art. 762 dans les renvois de l'art. 773 ne peut donc être intentionnelle; elle ne peut, en présence des motifs et de toute l'économie de la loi, s'expliquer que par un oubli ou un malentendu. »

Mais, pour l'appelant, on a répondu :

« Les déchéances et les nullités sont de droit étroit. En cette matière, il n'est pas permis d'invoquer des analogies et des considérations prises en dehors des textes. La loi de 1858 a eu certainement en vue de créer un ensemble de règles exceptionnelles en matière d'ordre proprement dite, mais elle n'a innové que dans la mesure de certaines prescriptions, parmi lesquelles on ne rencontre pas celle qui rendrait applicable à l'appel des jugements portant attribution de prix d'immeubles entre moins de quatre créanciers, le délai d'appel fixé à dix jours par l'art. 762. — Il en faut conclure que la loi de 1858 n'a rien innové à cet égard, et que sous l'empire de l'art. 773 nouveau, comme sous l'empire de l'art. 775 ancien, c'est dans le délai de droit commun que doit être interjeté l'appel du jugement qui statue sur la distribution du prix entre les créanciers, lorsqu'ils sont en nombre insuffisant pour donner lieu à la procédure d'ordre. »

ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de ce que l'appel aurait été interjeté après l'expiration du délai légal : — Considérant que les nullités et les déchéances sont de droit étroit; qu'elles ne peuvent être suppléées ni étendues par voie d'induction ou d'analogie; — Considérant que l'art. 773, C.P.C., qui crée un ensemble de règles exceptionnelles pour le cas où il s'agit de distribuer un prix d'immeubles entre moins de quatre créanciers, vise dans son contexte les dispositions de la loi générale sur la procédure de l'ordre dont elle entend faire l'application au système particulier organisé par ledit art. 773, mais qu'il n'y est fait aucune mention de l'art. 762, lequel restreint à dix jours le délai d'appel pour les jugements rendus en matière d'ordre ordinaire; — Qu'on en doit conclure que ce délai n'est point applicable aux décisions rendues dans les instances exceptionnelles dont il s'agit, et qu'à leur égard, le droit commun, c'est-à-dire l'art. 443 du Code précité, conserve son empire; — En conséquence, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée, déclare l'appel recevable, etc.

MM. Le Gorrec, prés.; Lafaulotte, av. gén. (concl. contr.); Langlois et Mathieu, av.

NOTE. — La question de savoir quel doit être le délai pour appeler du jugement qui règle la distribution du prix d'un immeuble entre moins de quatre créanciers inscrits, divise la jurisprudence. La Cour de Bordeaux persiste dans l'interprétation consacrée par l'arrêt du 9 janv. 1862, rapporté *suprà*, p. 233, art. 257. Mais la Cour de Paris décide, au contraire, que le délai pour appeler du jugement dont il s'agit est le même que le délai d'appel des jugements en matière ordinaire. V., au surplus, la note insérée à la suite de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 9 janv. 1862.

ART. 278. — LOI, 2-3 juin 1862.

CASSATION, DÉLAIS, MATIÈRE CIVILE, POURVOIS, ARRÊTS D'ADMISSION, SIGNIFICATION, COMPARUTION, RÈGLEMENT DE JUGES.

Loi concernant les délais des pourvois devant la Cour de cassation en matière civile (1).

Art. 1er. Le délai pour se pourvoir en cassation sera de deux mois, à compter du jour où la signification de la décision, objet du pourvoi, aura été faite à personne ou à domicile.

A l'égard des jugements et arrêts par défaut qui pourront être déférés à la Cour de cassation, ce délai ne courra qu'à compter du jour où l'opposition ne sera plus recevable (2).

Art. 2. Le demandeur en cassation est tenu de signifier l'arrêt d'admission à personne ou à domicile (3), dans les deux mois (4) après sa date; sinon il est déchu de son pourvoi envers ceux des défendeurs à qui la signification aurait dû être faite (5).

Art. 3. Le délai pour comparaître (6) sera d'un mois (7) à partir de la signification de l'arrêt d'admission faite à la personne ou au domicile des défendeurs.

Art. 4. Les délais fixés par les art. 1 et 3, relativement au pourvoi en cassation et à la comparution des défendeurs, seront augmentés de huit mois en faveur des demandeurs ou défendeurs absents du territoire français de l'Europe ou de l'Algérie, pour cause de service public, et en faveur des gens de mer absents de ce même territoire pour cause de navigation (8).

Art. 5. Il est ajouté au délai ordinaire du pourvoi, lorsque le demandeur sera domicilié en Corse, en Algérie (9), dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats ou Confédérations limitrophes (10) de la France continentale, un mois;

S'il est domicilié dans les autres Etats, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, deux mois;

S'il est domicilié hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, ou en deçà du cap Horn, cinq mois;

S'il est domicilié au delà des détroits de Malacca et de la Sonde, ou au delà du cap Horn, huit mois.

Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime (11).

Art. 6. Les mêmes délais sont ajoutés :

1° Au délai ordinaire accordé au demandeur lorsqu'il devra signifier l'arrêt d'admission dans l'un des pays désignés en l'article précédent (12);

2° Au délai ordinaire réglé par l'art. 3, lorsque les défendeurs domiciliés dans l'un de ces pays devront comparaître sur la signification de l'arrêt d'admission.

Art. 7. Lorsque le délai pour la comparution sera expiré sans que le défendeur se soit fait représenter devant la Cour, l'audience ne pourra être poursuivie que sur un certificat du greffier constatant la non-comparution du défendeur (13).

Art. 8. Les arrêts de la chambre des requêtes, contenant autorisation d'assigner en matière de règlement de juges ou de renvoi pour suspicion légitime, seront signifiés dans le mois de leur date aux défendeurs (14), sous peine de déchéance. Les défendeurs devront comparaître dans le délai fixé par l'art. 3. Néanmoins, ces délais pourront être réduits ou augmentés, suivant les circonstances, par l'arrêt portant permission d'assigner (15).

Art. 9. Tous les délais ci-dessus énoncés seront francs (16); si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé au lendemain (17). Les mois seront comptés suivant le calendrier grégorien (18).

Art. 10. Il n'est pas dérogé aux lois spéciales qui régissent les pourvois en matière électorale et d'expropriation pour cause d'utilité publique (19).

Art. 11. Sont abrogés, dans leurs dispositions contraires à la présente loi, l'ordonnance d'août 1737, le règlement du 28 juin 1738, les lois des 27 nov. 1790, 2 sept. 1793, 1er frim. an II, 11 juin 1859, et autres lois relatives à la procédure en matière civile devant la Cour de cassation (20).

ANNOTATIONS.

(1) « Les délais relatifs aux affaires civiles ordinaires déférées à la Cour de cassation correspondent à trois périodes du pourvoi et de la procédure : 1° le pourvoi destiné à saisir la Cour de cassation; 2° la signification de ce pourvoi au défendeur, après arrêt d'admission rendu par le chambre des requêtes; 3° le temps après lequel le demandeur peut poursuivre l'audience devant la chambre civile. » (Exposé des motifs). — Ce sont ces délais que la loi nouvelle a pour objet de régler.

(2) Le délai pour se pourvoir en cassation en matière civile ordinaire était, d'après la loi du 27 nov. 1790 (art. 14), de *trois* mois; la loi du 2 juin 1862 le réduit à *deux* mois, pour toute la France continentale.—L'art. 1er fixe aussi le point de départ de ce délai; il court à compter du jour où la signification de la décision, objet du pourvoi, a été faite à personne ou à domicile, lorsqu'il s'agit de jugements ou d'arrêts rendus *contradictoirement*, et à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, pour les jugements et arrêts rendus *par défaut*.

« Conformément aux principes toujours adoptés en cas de contrariété de jugements ou d'arrêts, le délai court du jour de la signification de la dernière décision. » (Exposé des motifs; Rapport par M. Aymé au Corps législatif).

La loi nouvelle, en faisant courir le délai pour se pourvoir en cassation du jour de la signification du jugement ou de l'arrêt contradictoire, ou du jour où l'opposition n'est plus recevable, à l'égard des jugements ou arrêts par défaut, ne se préoccupe nullement de l'époque à laquelle ils ont été prononcés. Il semble donc résulter de là que, si la signification d'un jugement ou arrêt contradictoire, rendu avant que la loi du 2 juin ne soit devenue exécutoire, a lieu postérieurement, ce n'est pas par la loi existante au moment de la prononciation de ce jugement ou de cet arrêt que doit se régler le délai du pourvoi, mais par la loi en vigueur lors de la signification, et que, par conséquent, le délai du pourvoi est de deux, et non de trois mois. De même, le délai est de deux mois pour se pourvoir contre les jugements ou arrêts par défaut, quoiqu'ils aient été prononcés avant la mise à exécution de la loi du 2 juin, si l'opposition n'est devenue non recevable que postérieurement.

(3) Le pourvoi en matière civile se forme et s'introduit par un simple acte, rédigé en forme de requête et déposé au greffe de la Cour de cassation. Ce pourvoi n'a pas besoin d'être notifié à la partie adverse. Dès qu'il est formé, la Cour est saisie. C'est la chambre des requêtes qui est chargée de l'apprécier. Elle statue sur les moyens indiqués dans la requête et développés dans le mémoire ampliatif, qui, ordinairement, est produit à l'appui. Si elle juge que les moyens du pourvoi n'ont aucun fondement, elle le rejette et tout est fixé : dans ce cas, la Cour motive son arrêt. Si le pourvoi est admis, la section ou chambre civile est appelée à connaître de l'affaire. Mais encore, pour que l'affaire arrive à la chambre civile, il ne suffit pas que le pourvoi soit admis, il faut que la personne qui a obtenu l'arrêt d'admission entende en faire usage. De là, la nécessité qui lui est imposée, à peine de déchéance, de signifier cet arrêt au défendeur. La signification de l'arrêt d'admission n'a pas seulement cet objet, d'être une manifestation, pour le demandeur, de l'intention de profiter de cet arrêt et d'y donner suite, elle a en même temps pour but d'appeler le défendeur dans l'instance qui doit s'engager devant la chambre civile. « La mise en cause (du défendeur) a lieu, — porte l'exposé des motifs, — par la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi, avec copie des mémoires produits par le demandeur. » Ce qui a fait dire que la signification de l'arrêt d'admission a « tout le caractère d'un ajournement à comparaître devant la chambre civile. » (V. Exposé des motifs; Rapport de M. Aymé). « Aussi trouve-t-on, — ajoute le rapport, — dans le modèle d'acte de signification qui est généralement adressé à l'huissier chargé de remplir cette mission, ces mots : « Je l'ai assigné à comparaître dans le délai

« de..... à l'audience de la chambre civile de la Cour de cas-
« sation, siégeant à......, etc. »

(4) Pour faire la signification de l'arrêt d'admission, le règlement de 1738 et la loi de 1790 accordaient *trois* mois. Le projet de loi avait proposé de réduire le délai à quarante-cinq jours. La commission du Corps législatif avait saisi le Conseil d'Etat d'un amendement tendant à substituer un délai de *deux* mois à celui de quarante-cinq jours. Cet amendement ne fut pas adopté. Mais le Corps législatif ayant refusé son approbation à l'art. 2 du projet, cet article a été renvoyé à un nouvel examen de la Commission (V. séance du 25 mars 1862.—*Moniteur* du 26), qui, d'accord avec le Conseil d'Etat, a remplacé le délai de quarante-cinq jours par celui de *deux* mois (V. le rapport supplémentaire de M. Aymé); et l'art. 2 est devenu définitif avec cette modification.

« Les formalités,—est-il dit dans le rapport supplémentaire,—lorsqu'il s'agit de signifier un arrêt d'admission rendu par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, ne sont pas toujours simples et faciles à remplir. Il faut d'abord obtenir l'expédition de l'arrêt et y joindre la copie des mémoires ampliatifs fournis à l'appui du pourvoi : un délai de quinze à vingt jours est déjà nécessaire pour arriver à ce résultat; ensuite il importe d'opérer la signification, et ici des complications peuvent surgir; en effet, la position des parties en cause a pu se modifier par un décès ou un changement d'état. Alors de nombreuses significations peuvent devenir nécessaires, car c'est une instance nouvelle qui commence, et il importe que les parties intéressées y figurent toutes; il faut rechercher la demeure de ces parties ; tout cela demande des soins et du temps. En somme, sans entrer dans toutes les distinctions établies par la jurisprudence, des formalités longues à remplir se font sentir dans certains cas et il faut que la loi accorde un temps suffisant pour les accomplir. »

D'après l'art. 2, la date de l'arrêt d'admission, c'est-à-dire le jour de sa prononciation, sert de point de départ au délai dans lequel cet arrêt doit être signifié. Ainsi, la loi du 2 juin ayant été insérée au *Bulletin des lois* le 3 juin, et étant devenue exécutoire à Paris un jour après, c'est-à-dire le 5, l'arrêt d'admission rendu le 5 a dû nécessairement, dans le département de la Seine, être signifié dans les deux mois après sa date. Mais la loi nouvelle n'a pu s'appliquer à l'arrêt d'admission rendu avant sa promulgation, même le 4 juin; cet arrêt a pu être valablement signifié dans les trois mois après sa date, conformément à la législation antérieure, sous l'empire de laquelle s'est ouvert le délai.

(5) C'est au domicile actuel du défendeur que la signification de l'arrêt d'admission doit être faite, et non à celui qu'il

avait lors de l'arrêt ou du jugement qui a été l'objet du pourvoi en cassation. — Si l'un ou plusieurs des défendeurs sont décédés depuis la prononciation de ce jugement ou de cet arrêt, c'est à la personne ou au domicile de leurs héritiers que l'arrêt d'admission doit être signifié. — Lorsque parmi les héritiers il y a des mineurs, la signification doit être faite à leur tuteur. — Si la nomination d'un tuteur n'a point encore eu lieu, n'est-ce pas au demandeur en cassation, qui a obtenu l'arrêt d'admission, et qui a seul intérêt à la régularité de la procédure, qu'incombe l'obligation d'y faire préalablement procéder ?

(6) « C'est-à-dire pour constituer un avocat, car la comparution se borne au dépôt au greffe d'un acte de constitution d'avocat, et les moyens peuvent être renvoyés à des mémoires ultérieurs, vu que chaque affaire prend un numéro d'ordre. » (Rapport de M. Aymé.)

(7) Avant la loi actuelle, les délais pour comparaître devant la chambre civile variaient suivant les localités; à ces délais se trouve désormais substitué un délai uniforme d'un mois, applicable dans toute la France continentale, considéré comme suffisant même pour les régions extrêmes.

(8) D'après le règlement de 1738 (art. 11), il était accordé *un an* en sus du délai ordinaire aux absents pour *cause publique*. — La loi du 2 sept. 1793 accordait aux gens de mer absents du territoire européen de la France un délai de *trois mois, à partir de leur retour*, pour se pourvoir contre les jugements ou arrêts rendus pendant leur absence. — Il résultait de là que, tandis que le matelot à bord d'un bâtiment de l'Etat jouissait du privilége des gens de mer, le soldat de la garnison du même vaisseau ne jouissait que de l'avantage plus restreint accordé aux absents pour service public. — La loi nouvelle, en faisant disparaître cette anomalie et cette bizarrerie, accorde aux personnes placées dans les deux catégories dont il s'agit le même délai supplémentaire, un délai supplémentaire uniforme qu'elle fixe à huit mois.

(9) La Corse et l'Algérie ont été ici placées sur la même ligne, quant au délai, par suite d'une modification introduite dans la loi par la Commission du Corps législatif et le Conseil d'Etat. « Cette modification, — est-il dit dans le rapport de M. Aymé, — ne change en rien le délai qui est *actuellement* accordé à tout demandeur domicilié en Corse et en Algérie ; ce délai est de *trois mois*, il reste fixé à *trois mois*, savoir : deux mois pour le délai *ordinaire* et un mois pour le délai de *distance*. » — La rédaction actuelle a pour résultat de mettre le délai du pourvoi pour les personnes domiciliées en Corse et en Algérie, en harmonie avec celui des appels en matière civile et commerciale (V. *suprà*, art. 266). — Par suite de cette

modification, la loi du 11 juin 1859 (V. *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 229, art. 3229), se trouve abrogée en ce qu'elle a de contraire à l'art. 5 (V. art. 11 de la loi du 2 juin 1862).

(10) Les mots : *Etats ou Confédérations limitrophes* s'appliquent, comme dans la loi portant modification des délais en matière civile et commerciale, « à un état ou à une confédération dont les provinces frontières du côté de la France ne feraient même pas corps avec le reste, comme la Prusse ou la Bavière. » (Rapport de M. Aymé. — V. aussi *suprà*, art. 266, Observations, n° 2.)

(11) Même disposition que dans l'art. 73, C.P.C., modifié par la loi du 3 mai-2 juin 1862 (V. *suprà*, art. 266). — « Il y a des éventualités extrêmes, — ajoute l'exposé des motifs, — qui n'ont pas dû être prévues, et que les lois générales ont toujours abandonnées aux lois de circonstance. »

(12) « Lorsque la signification doit être faite à des personnes domiciliées hors de la France continentale, il est naturel d'accorder au demandeur des délais semblables à ceux qui sont donnés pour former le pourvoi, lorsqu'on reste hors de ce même territoire continental. » (Rapport de M. Aymé). —Et le même rapport fait aussi remarquer que « les significations à l'étranger ou aux colonies ont lieu par les soins de MM. les ministres des affaires étrangères et de la marine, qui font parvenir à destination les pièces qui ont été remises au procureur impérial, et que celui-ci reste tenu de leur adresser, après avoir été touché de la signification. »

(13) Le règlement de 1738 (art. 1er du tit. 2 de la 2e part.) ne permettait au greffier de délivrer le certificat constatant la non-comparution du défendeur, que huit jours après l'expiration du délai fixé pour la comparution ; ce qui était, par le fait, prolonger le délai de huit jours. L'art. 7 supprime ce délai de grâce. Mais le défendeur, contre lequel un arrêt a été rendu par défaut, a le droit de l'attaquer par la voie de l'opposition (V. Exposé des motifs et Rapport de M. Aymé).

(14) L'ordonnance du mois d'août 1737 (art. 9) instituait, pour la signification des arrêts de la chambre des requêtes portant autorisation d'assigner en matière de règlement de juges ou de renvoi pour suspicion légitime, des délais qui variaient en raison de l'éloignement des Parlements et se calculaient en prenant Paris comme point de départ pour arriver au domicile du défendeur. Le délai uniforme d'un mois a paru suffisant pour remplacer ces délais, les arrêts dont il s'agit étant brefs et faciles à expédier, et la solution du débat étant urgente.

(15) On s'est même demandé si les dispositions de l'art. 8 n'ont pas besoin d'être combinées avec les art. 4, 5 et 6 de la loi. La Commission l'a pensé ; « car il est de toute justice, —

porte le Rapport, — s'il s'agit d'assigner une personne qui se trouve dans l'un des cas prévus par les art. 4 et 5, de lui accorder les délais déterminés par ces articles, tant pour faire la signification que pour opérer la comparution. Au surplus, la disposition finale de l'art. 8 justifie complétement cette opinion, puisqu'elle porte que « les délais pourront être ré- « duits ou augmentés, suivant les circonstances, par l'arrêt portant permission d'assigner. » La Cour, lorsqu'elle usera de cette faculté, s'inspirera toujours, il n'en faut pas douter, des dispositions combinées des art. 4 et 5, auxquels se réfèrent les art. 3 et 6. »

(16) Ainsi, le jour qui sert de point de départ au délai et celui où le délai échoit ne sont pas compris dans le délai. Cette règle, qu'exprime parfaitement l'ancien brocard : *Dies termini non computantur in termino*, est d'ailleurs conforme aux dispositions de l'art. 1033, C.P.C., pour les actes dont il parle (V. *suprà*, art. 266, p. 298, et Observations, n° 10, p. 303).

(17) Cette disposition n'est qu'une application, aux délais des pourvois devant la Cour de cassation en matière civile, de la règle générale que contient le dernier paragraphe du nouvel art. 1033 (V. *suprà*, p. 298, et Observations, n° 14, p. 306).

(18) L'art. 9 du projet de loi portait que les délais énoncés *compteraient uniformément pour trente jours*. Cette rédaction, admise par le Conseil d'Etat et acceptée par la Commission, émanait du projet de loi élaboré par la Cour de cassation. Mais le Corps législatif n'a pas cru devoir l'adopter; guidé par le désir de ne pas détruire l'uniformité de la législation, il a été d'avis de laisser les mois tels qu'ils sont formés par le calendrier grégorien, et d'établir, pour la procédure à suivre devant la Cour de cassation, des délais semblables à ceux qui existent pour les affaires civiles et commerciales (V. séance du 25 mars 1862.—*Moniteur* du 26). La Commission, à laquelle l'art. 9 a par suite été renvoyé, avait formulé l'amendement suivant : « Les mois seront comptés suivant le calendrier en vigueur. » Le Conseil d'Etat a adopté cet amendement, en substituant le mot *grégorien* à ceux-ci : en vigueur; et l'art. 9 a été, avec cette modification, soumis de nouveau au Corps législatif, qui lui a donné son approbation (Séance du 9 mai 1862.—*Moniteur* du 10).

« En comptant par mois, on procède, — dit M. Aymé dans son rapport supplémentaire, — en allant de quantième à quantième, sans faire attention au nombre de jours qui existent dans chaque mois. Par exemple, si l'arrêt d'admission a été rendu le 14 janvier, le demandeur aura jusqu'au 15 mars, inclusivement (deux mois, d'après l'art. 2), parce que le délai étant franc, il est admis que le jour du départ et celui de

l'échéance ne doivent pas compter dans le délai. En effet, faire entrer ces jours dans le délai, ce ne serait plus lui laisser le caractère de franchise que le projet de loi entend accorder lorsqu'il s'agit de prendre une détermination aussi grave que celle de savoir si on veut se pourvoir en cassation ; il n'y a nul inconvénient à laisser même la dernière heure et la dernière minute du dernier jour pour fixer la résolution. Il n'y a pas non plus d'inconvénient à accorder tout le dernier jour pour savoir si on entend signifier l'arrêt d'admission, car c'est un nouveau procès qui va commencer, et il est bon de pouvoir réfléchir jusqu'au dernier instant. »

(19) En matière électorale, les décisions des juges de paix peuvent être déférées à la Cour de cassation par simple requête formée dans les dix jours qui les suivent, et la Cour, — chambre des requêtes, — statue définitivement et d'urgence (Décr. 2 fév. 1852, art. 23).

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi n'accorde que trois ou quinze jours pour former le pourvoi contre le jugement d'expropriation ou la décision du jury, et ce pourvoi est jugé directement par la chambre civile (L. 3 mai 1841, art. 20 et 42).

(20) La Commission a manifesté le regret de trouver dans cet article cette formule en quelque sorte stéréotypée qui termine presque toutes nos lois : « Sont abrogées dans leurs dispositions contraires à la présente loi, la loi ou les lois des... » — « Au milieu de toutes les lois qui existent en France, — est-il dit dans le Rapport, — il est assez difficile au légiste le plus érudit de savoir quelles sont celles des dispositions de telles ou telles lois qui ne sont pas en opposition avec une loi qui vient d'être promulguée. — Ce serait un immense service à rendre que d'introduire dans une loi nouvelle toutes les dispositions propres à son complément.—Au cas particulier, lorsqu'il s'agit de l'ordonnance d'août 1737, du règlement de juin 1738, des lois des 27 nov. 1790, 2 sept. 1793, 1er frim. an II, 11 juin 1859, 3 mai 1841, 2 fév. 1852, et *autres lois* relatives à la procédure en matière civile devant la Cour de cassation, n'est-il pas pénible d'avoir à compulser des volumes pour tâcher de se fixer sur une question?..... » — Aux documents législatifs qui viennent d'être cités, il faut ajouter, notamment, l'ordonnance du 15 janv. 1826, qui règle la marche de l'affaire dans l'intérieur de la Cour de cassation. — Et la Commission a exprimé le vœu formel et unanime que ces lois et ordonnances fussent révisées et qu'il fût donné un Code de procédure à la Cour suprême (V. même rapport). AD. H.

ART. 279. — BOURGES, 9 août 1862 (1).

VENTE JUDICIAIRE D'IMMEUBLES, NOTAIRE, ADJUDICATAIRE, FRAIS ET HONORAIRES, DÉFAUT DE PAIEMENT, FOLLE ENCHÈRE, TAXE, EXÉCUTOIRE, TRANSCRIPTION.

Le notaire, commis pour procéder à l'adjudication d'un immeuble par suite de conversion de saisie en vente sur publications volontaires, peut poursuivre la revente de cet immeuble sur folle enchère, à défaut de paiement par l'adjudicataire des frais et honoraires qui lui sont dus, lorsqu'au nombre des conditions imposées à ce dernier par le cahier des charges se trouve celle de payer ces frais, et qu'il y est stipulé que, à défaut d'accomplissement des conditions, la revente sur folle enchère pourra être requise par le poursuivant et les créanciers (C.P.C., art. 713, et 733).

Il en est ainsi, encore bien, d'une part, que le notaire n'ait point fait taxer les frais et honoraires qu'il prétend lui être dus et obtenu un exécutoire, et, d'autre part, qu'il ait fait transcrire le procès-verbal d'adjudication.

(Rault et Comte C. Moreau).

Le 11 avril 1861, un jugement du tribunal civil de Château-Chinon prononçait la conversion en vente sur publications volontaires devant Me Moreau, notaire à Moulins-en-Gilbert, d'une saisie réelle pratiquée les 25 et 29 mars précédent sur les époux Marotte; et les 26 et 30 juin de la même année l'adjudication des trois maisons saisies était réalisée devant ledit officier public; l'une d'elles était achetée par la femme Marotte, séparée de biens, moyennant la somme de 3,750 fr. — Le cahier des charges, dressé le 25 avril pour parvenir à la vente, contenait, entre autres, les dispositions suivantes : Art. 6. Les adjudicataires devront payer, *en diminution de leur prix d'adjudication* et *dans la huitaine du jour* où elle aura été prononcée, à MMes Thévenot et Chanteclair, avoués, les frais de poursuite de la vente, d'après la taxe qui en aura été faite; le montant desdits frais sera énoncé publiquement lors de l'ouverture des enchères. — Art. 7. Les adjudicataires paieront, *en sus de leur prix*, audit Me Moreau, notaire, savoir : *à l'instant de l'adjudication ou le lendemain avant midi*, les

(1) L'arrêt de la Cour de Bourges, rapporté ici, nous a été adressé avec des observations qui sont insérées à la suite. Quoique la solution qui en résulte puisse s'appuyer sur un arrêt de la Cour de cassation du 19 juill. 1858 (V. *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 181, art. 3220) et soit conforme à l'opinion de M. Chauveau (V. la remarque qui suit ce dernier arrêt), elle a été cependant, de la part de notre honorable collaborateur, l'objet de judicieuses critiques, sur lesquelles nous appelons l'attention de nos abonnés.

timbres des minute, grosse et expédition, ainsi que les frais d'enregistrement auxquels les procès-verbaux et la mutation pourront donner ouverture, et *dans la huitaine de l'adjudication, en diminution* : 1° l'honoraire du cahier des charges, tel qu'il est fixé par le § 1er de l'art. 14 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 ; 2° une vacation pour le dépôt de ce cahier des charges et toutes autres vacations qui pourront être dues pour les procès-verbaux de dires; 3° et, EN SUS, la remise proportionnelle, telle qu'elle a été réglée par le § 2 de l'art. 14 de l'ordonnance susdatée; EN SUS, 4° et le coût de leurs expéditions et d'une grosse pour les vendeurs.—Art. 8. L'expédition du procès-verbal de l'adjudication ne sera délivrée aux adjudicataires qu'après qu'ils auront satisfait aux charges qui leur sont imposées par les articles ci-dessus. — Art. 12. Faute par les adjudicataires, soit de satisfaire, en tout ou en partie, aux obligations qui leur sont imposées par les art. 7 et suiv., soit de payer tout ou partie de leur prix, soit enfin d'exécuter les autres charges, clauses et conditions de l'adjudication, les poursuivants et *les créanciers* pourront faire vendre les immeubles dont il s'agit par folle enchère et dans les formes prescrites par la loi.—Art. 13. Les adjudicataires seront obligés de fournir caution au moment de l'adjudication. Nul ne sera admis à surenchérir s'il n'est reconnu solvable.

Lors de l'adjudication, la femme Marotte, non-seulement fut admise à surenchérir, mais le notaire, qui la connaissait personnellement, n'exigea même pas qu'elle fournît caution après qu'elle eut été déclarée adjudicataire. Paya-t-elle même alors tous les frais mis à sa charge par le cahier des charges? c'est ce qui n'a pas été établi; mais, tout au moins, elle en paya une partie, ainsi que l'établit, du reste, la réclamation élevée plus tard contre elle par le notaire Moreau. Quoi qu'il en soit, elle ne fut, en ce moment, nullement inquiétée, ni par le notaire, ni par les avoués, pour les frais qu'elle avait à payer, soit au moment, soit dans la huitaine de l'adjudication; une expédition de son procès-verbal d'adjudication fut même déposée par le notaire au bureau du conservateur des hypothèques, qui, le 26 juill. 1861, en opéra la transcription.

Le 7 septembre suivant, on notifiait aux créanciers inscrits tous les procès-verbaux d'adjudication, et, après avoir tenté infructueusement, le 28 novembre, de réaliser un ordre amiable, les sommations de produire à un ordre judiciaire furent adressées le 16 décembre suivant.

Quelques jours après et le 18 dudit mois de décembre, la femme Marotte revendait à un sieur Rault la maison qui lui avait été adjugée; mais l'acte de vente était reçu par Me Panni, notaire de ce dernier.

Cet acte, du reste, tout en constatant dans l'établissement

de la propriété que la maison vendue est devenue la propriété de la femme Marotte par suite de l'adjudication tranchée à son profit le 30 juin précédent, suivant procès-verbal dressé par Mᵉ Moreau, notaire, ne fait aucune mention de la transcription de ce procès-verbal.

Le 22 déc. 1861, Mᵉ Moreau constatait, par un certificat dûment en règle, que les frais à lui dus par la femme Marotte n'étaient pas payés, et le 26 dudit mois, en lui donnant copie dudit certificat, il lui faisait sommation de lui payer la somme de 420 fr. qu'elle lui redevait sur les frais d'enregistrement et autres de son adjudication, avec déclaration que faute par elle de ce faire, dans le délai de trois jours, elle y serait contrainte par toutes les voies de droit et notamment par la voie de folle enchère (cette somme de 420 fr. n'avait pas été l'objet d'une taxe préalable). Puis, par un nouvel exploit du 13 mars 1862, Mᵉ Moreau faisait sommation à la dame Marotte et au sieur Rault, se disant tiers détenteur de la maison vendue, de se trouver le 1ᵉʳ mai à l'audience des criées du tribunal de Château-Chinon, pour être présents à la revente sur folle enchère de ladite maison.

Le sieur Rault intervint alors, et, en concluant à la non-recevabilité et au mal fondé de la poursuite de folle enchère intentée par Mᵉ Moreau, il réclama contre lui 1,600 fr. de dommages-intérêts. Il forma également une demande en garantie contre la femme Marotte. Puis, un sieur Comte, créancier inscrit, intervint de son côté, et demanda le rejet des prétentions du notaire Moreau.

Le 5 juin 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Château-Chinon statue en ces termes :

Le Tribunal ; — Attendu que Moreau, notaire, poursuit la revente sur folle enchère d'une maison dont la femme Marotte s'est rendue adjudicataire aux termes d'une adjudication tranchée devant lui en date du 30 juin 1861 ;—Attendu que Rault, sous-acquéreur de la dame Marotte, et Comte, créancier inscrit, sont intervenus dans l'instance ; —*En ce qui touche l'intervention* :—Attendu que Rault et Comte ont intérêt au maintien de l'adjudication ;—Que, dès lors, leur intervention est recevable ;—*Au fond, à l'égard de toutes les parties :* — Attendu, *en fait*, que suivant procès-verbal prédaté, la dame Marotte s'est rendue adjudicataire d'une maison ayant appartenu à son mari ; —Qu'une des clauses du cahier des charges imposait à l'adjudicataire l'obligation de payer les frais de poursuite, d'adjudication et d'enregistrement dans un délai déterminé; que la dame Marotte n'a pas satisfait à cette obligation et qu'elle ne conteste pas que les frais d'enregistrement de l'adjudication sont encore dus à Mᵉ Moreau, qui en a fait l'avance ; — *Qu'en droit*, l'adjudicataire qui ne satisfait pas aux

clauses de l'adjudication, peut être poursuivi par voie de folle enchère ; — Qu'en vain, les intervenants prétendent que, si Me Moreau a fait l'avance des frais d'enregistrement de l'adjudication tranchée au profit de la dame Marotte, ces avances ne peuvent que le constituer créancier ordinaire de celle-ci, et qu'à l'égard de Rault et de Comte, sous-acquéreur et créancier, elle serait sans droit ni qualité pour poursuivre la revente sur folle enchère ; — Qu'en effet, Me Moreau, chargé de procéder à l'adjudication du 30 juin 1861, a pu et dû faire l'avance des droits d'enregistrement et est bien fondé à en poursuivre le recouvrement, soit personnellement contre la femme Marotte, adjudicataire, soit par voie de folle enchère de l'immeuble adjugé ; — *En ce qui concerne les conclusions de la dame Marotte* : — Attendu qu'elle ne peut contester la poursuite ; qu'à la vérité, elle oppose que Rault, sous-acquéreur, se serait obligé à faire le paiement des frais d'adjudication et d'enregistrement avancés par Me Moreau ; que cette allégation n'est ni reconnue, ni justifiée, mais qu'elle déclare déférer le serment décisoire à Rault ; que c'est le cas de faire droit ; — *En ce qui touche les conclusions en garantie de Rault* : — Attendu que c'est le cas de réserver jusqu'à fin de serment déféré ; — Par ces motifs, déclare Rault et Comte mal fondés dans leur intervention ; ordonne la continuation des poursuites ; donne acte à la dame Marotte de ce qu'elle entend déférer le serment à Rault sur la question de savoir s'il n'a pas pris l'engagement, lors de la revente qu'elle lui a consentie, de payer tous les frais de poursuite, d'adjudication, et d'enregistrement de cette adjudication du 30 juin 1861 ; dit que le serment sera prêté à l'audience de huitaine, dépens réservés.

Appel par les sieurs Rault et Comte.

ARRÊT.

La Cour ; — *Sur la première question* : — Considérant qu'aux termes des art. 7 et 12 du cahier des charges à défaut d'accomplissement des conditions qui y étaient insérées, la revente sur folle enchère pouvait être requise par les poursuivants et les créanciers ; qu'au nombre de ces charges et conditions était celle de payer, dans un délai déterminé, les frais de timbre et d'enregistrement et les honoraires et remise proportionnelle dus au notaire ; — Que Moreau, délégué par le tribunal pour procéder à l'adjudication, était dans la nécessité, d'après la loi du 22 frim. an VII, d'acquitter les droits de timbre et d'enregistrement ; — Qu'il doit donc, au moins, quant à ces avances, être réputé créancier de l'adjudicataire à la décharge duquel il en a soldé le montant et qu'il trouve, pour poursuivre la revente par voie de folle enchère, un titre suffisant dans la délégation qui lui a été faite dans le cahier des charges et dans l'acte qui a prononcé l'adjudication, sans qu'il lui soit nécessaire de recourir à un exécutoire du juge de

pair, que, sans doute, il eût été plus régulier de sa part et plus conforme aux devoirs de sa profession, de faire taxer ses frais avant toute demande et d'indiquer, dans ses formations diverses, les sommes qu'il avait reçues et l'imputation qu'il en avait faite; mais qu'on ne conteste pas qu'il est encore créancier, et que, dès lors, l'absence de taxe à laquelle il devra être procédé ultérieurement ne paraît pas, dans l'espèce, un motif suffisant d'annuler la poursuite ; — Considérant, en outre, qu'on oppose vainement à Moreau la transcription du procès-verbal d'adjudication du 30 juin 1861 ; que l'expédition de ce procès-verbal n'a pas été remis à Rault; qu'il n'a pas même été fait mention, dans son acte d'acquisition du 18 déc. 1861, de la transcription dudit procès-verbal; que si, même, il a eu connaissance de l'expédition, il a dû y voir que Moreau n'avait pas reçu le paiement de ses frais, puisque ladite expédition ne contenait pas la copie des quittances qui, s'il avait été satisfait aux conditions du cahier des charges, auraient dû être inscrites à la suite du procès-verbal d'adjudication; et qu'enfin, les faits et circonstances de la cause semblent démontrer qu'il savait que les frais dus à Moreau n'avaient pas été payés;—*Sur la deuxième question* :—Considérant que la femme Marotte a déféré à Rault le serment décisoire; que tant qu'il ne l'aura ni prêté ni refusé ou référé, il ne peut être statué sur la demande en garantie;—Par ces motifs, dit bien jugé, mal appelé; en conséquence, met l'appellation au néant et ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet, etc.

M. Bazenerye, prés.

Observations. — « Le notaire, commis par justice pour procéder à une adjudication, devient, par le fait de l'adjudication, créancier de l'adjudicataire, et la loi et le cahier des charges lui fournissent des moyens exceptionnels de se faire payer. Dans l'espèce, par exemple, il ne devait pas accepter les enchères de personnes insolvables ; puis, s'il les acceptait, il avait le droit alors d'exiger une caution. Il y a plus, et si l'adjudicataire ne remplit pas les conditions de la vente, les immeubles adjugés peuvent être vendus sur sa folle enchère.

« Mais est-ce à dire que le notaire, qui alors a seul qualité pour délivrer le certificat constatant le non-accomplissement des conditions, ait aussi qualité pour poursuivre, en son nom, ladite revente? Ce point semble très-douteux.

« Lors de l'adjudication, le notaire remplace le tribunal et le greffier ; or, quand ce dernier délivre un certificat de non-accomplissement des conditions, c'est le poursuivant, et non lui, qui suit la revente sur folle enchère. Pourtant le greffier, tout aussi bien que le notaire, se trouve créancier de l'adjudicataire, sinon pour les frais d'enregistrement, au moins pour

ceux de timbre des minutes, grosses et expéditions, et autres droits qui lui sont dus.

« Un arrêt de la Cour de cassation, du 19 juill. 1858, consacre, il est vrai, le droit du notaire : mais cet arrêt ne donne aucun motif bien fondé à l'appui de cette opinion isolée. Il énonce, en effet, « *que le notaire, étant créancier des frais occasionnés* « *par la surenchère de la veuve Mathieu, avait, dès lors, le* « *droit de poursuivre l'adjudication par voie de folle enchère,* « *parce qu'aux termes du cahier des charges, à défaut par* « *les adjudicataires de payer tout ou partie de leur prix ou* « *d'exécuter aucune des clauses ou conditions de l'adjudication* « *(notamment le paiement, dans la huitaine, des droits d'en-* « *registrement et des remises proportionnelles du notaire et* « *de l'avoué),* LES VENDEURS *pouvaient faire revendre les biens* « *par folle enchère, et que ces dispositions étaient conformes à* « *celles des art.* 713 *et* 733, *C.P.C., lesquels ne font point d'ex-* « *ception* » (V. *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 181, art. 3220). Comment le droit consacré au profit des VENDEURS peut-il établir un droit semblable pour le notaire?

« Vainement, dans notre espèce, on voudrait soutenir que le notaire pouvait puiser son droit dans l'art. 12 du cahier des charges, portant que les poursuivants et *les créanciers* pourraient, dans les cas prévus, faire vendre les immeubles par voie de folle enchère ; l'expression *créanciers*, dans cet article, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux créanciers ayant un droit quelconque sur l'immeuble vendu et nullement au notaire, dont, tout au moins, la créance, s'il pouvait être compris sous cette dénomination, aurait dû être liquidée et déterminée par le juge, avant toute poursuite.

« Cet article, sainement entendu, prévoit les deux cas où l'adjudicataire pourra se trouver sous le coup de la poursuite de folle enchère : l'inexécution des charges, clauses et conditions de l'adjudication, et le non-paiement de tout ou partie de son prix ; puis il indique, conformément aux art. 733 et 734, C.P.C., les personnes qui pourront intenter cette poursuite : les poursuivants dans le premier cas, et les créanciers, porteurs de bordereaux, dans le second.

« Admettons, quoi qu'il en soit, que ce point de droit, tout au moins douteux, soit cependant constant, que le droit du notaire soit certain, il ne pourra toujours l'exercer que s'il s'est toujours scrupuleusement conformé aux prescriptions de la loi et du cahier des charges ; et si, comme dans l'espèce, il néglige de prendre les précautions les plus vulgaires pour sauvegarder ses droits, s'il n'exige pas de l'adjudicataire les garanties qu'il peut lui demander; si, suivant la bonne foi de celui-ci, il consent à payer pour lui, et sans réserves aucunes, tout ou partie des frais et droits à sa charge ; si même, sans

délivrer directement à l'adjudicataire le procès-verbal d'adjudication, il le dépose volontairement et spontanément aux hypothèques et le fait transcrire; si, enfin, se constituant le mandataire de l'adjudicataire, il remplit, pour lui et en son nom, toutes les conditions imposées par le cahier des charges, il sera évidemment devenu son créancier personnel et il pourra répéter contre lui ce qu'il aura payé en son acquit; mais pourra-t-il encore, comme l'ont décidé le tribunal et la Cour, user contre lui de la voie rigoureuse de la folle enchère? C'est ce qu'il est difficile d'admettre.

« La folle enchère, en effet, ne peut être poursuivie que dans les cas et pour les causes spécifiés au Code de procédure civile.

« Ces causes sont l'inexécution des clauses et conditions de l'adjudication; or, l'adjudicataire, dans l'espèce, ne semble pas en faute, puisque, d'une part, toutes les clauses et conditions de l'adjudication ont été exécutées, pour lui, par le notaire Moreau, et que, d'autre part, on ne peut dire que le prix n'est pas payé, puisque l'ordre ouvert pour sa distribution suit en ce moment son cours.

« Un autre motif, d'ailleurs, rendrait la poursuite de folle enchère non recevable. Elle a été intentée après la délivrance et la transcription du procès-verbal d'adjudication, sur le vu d'un certificat délivré par le notaire et constatant que l'adjudicataire n'avait pas payé les frais qui lui étaient dus. Or, aux termes de l'art. 733, C.P.C., après la délivrance du procès-verbal d'adjudication, cette manière de procéder semble tout à fait illégale; la folle enchère ne pouvait être poursuivie alors que sur les bordereaux de collocation non payés. En vain, on voudrait argumenter de ce que le procès-verbal d'adjudication n'a pas été délivré à l'adjudicataire personnellement; ce serait évidemment jouer sur les mots; quand bien même l'expédition de ce procès-verbal n'aurait pas été remise réellement entre les mains de l'adjudicataire par le notaire, toujours est-il que celui-ci a consenti volontairement et sans aucunes réserves à faire expédier le procès-verbal et à le faire transcrire, le tout évidemment dans l'intérêt et au nom de l'adjudicataire, et que, par suite, on ne peut pas dire que le procès-verbal n'a pas été délivré, puisqu'il est justifié d'une formalité qui ne pouvait être accomplie qu'après cette délivrance; et parce que le notaire n'est pas payé des frais qu'il a avancés, il ne peut pas, pour habiliter un moyen de procédure qu'il veut mettre en usage pour obtenir paiement, faire qu'un événement accompli n'existe pas. Aurait-il mentionné sur l'expédition du procès-verbal les réserves les plus expresses contre l'adjudicataire, la délivrance qui en est faite n'en aurait pas moins été consentie; elle n'en existerait pas

moins. Dès lors, la poursuite de folle enchère ne pouvait pas être suivie sur le certificat de non-accomplissement des clauses et conditions de l'adjudication.

« D'ailleurs encore, la prétendue créance de 420 fr. n'était pas liquidée; elle n'avait pas été l'objet d'une taxe préalable du président du tribunal. Elle n'aurait pas pu être réclamée en justice sans ce préliminaire; elle ne pouvait donc pas, non plus, servir de base à une poursuite de folle enchère. »

ART. 280.—MONTPELLIER (1re ch.), 8 juillet 1862.

AVOUÉ, ORDRE, MANDAT, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, OMISSION, RESPONSABILITÉ, CONFRÈRE, SUBSTITUTION, NON-ACCEPTATION.

Le mandat donné à un avoué par un débiteur exproprié de le représenter dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens et de sauvegarder ses intérêts, oblige le mandataire à requérir l'inscription d'un privilége qui appartient à ce débiteur, alors surtout que les titres en vertu desquels cette inscription pouvait être requise lui ont été remis; il n'est pas nécessaire que, en pareil cas, le mandat spécial de prendre inscription lui soit donné.

En conséquence, l'avoué, qui n'a pas, en cette circonstance, assuré par une inscription hypothécaire les droits du débiteur exproprié, dont il est le mandataire, est passible envers lui de dommages-intérêts, qu'il appartient aux juges d'arbitrer.

Il en est ainsi, encore bien que l'avoué, par suite de l'opposition des intérêts du mandant avec ceux des créanciers qu'il était chargé de représenter dans le même ordre, se soit substitué un de ses confrères pour l'exécution du mandat qu'il avait reçu, s'il a continué à diriger, par ses conseils, le mandant qui n'a point accepté la substitution.

(Dame Sirat *C.* Me D...).

Le 5 juill. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Castelnaudary statue en ces termes :

LE TRIBUNAL;—Considérant que la responsabilité que la dame Sirat veut imposer à D... aîné prend sa source dans ce fait, que ce dernier, étant chargé de représenter ladite dame dans les contredits élevés par elle contre certains de ses créanciers, n'aurait pas sauvegardé ses droits contre l'adjudicataire, en faisant inscrire le privilége de vendeur qui lui compétait sur la métairie du Pech expropriée sur sa tête et adjugée le 27 juillet à Charles Fraisse;—Considérant que la dame Sirat n'allègue nullement qu'elle ait donné à D... l'aîné le mandat spécial et formel d'inscrire, ni qu'elle l'ait nanti de ses titres qui étaient indispensables pour requérir l'inscription de

son privilége, et encore moins qu'elle lui ait remis des fonds pour se les procurer; — Qu'elle prétend seulement faire résulter cette obligation tantôt du mandat *ad litem*, tantôt du mandat *negotiorum gestor*; — Considérant que le mandat *ad litem* s'induirait, d'après la demanderesse, de ce que D... l'aîné aurait été son avoué dans l'ordre, et que la mission qu'elle lui avait donnée d'élever et de soutenir les contredits, emportait obligation d'assurer le sort de sa créance contre tous événements ultérieurs; — Que, d'abord, en fait, c'est L... D... et non D... aîné qui a signé les contredits en qualité d'avoué de la dame Sirat; que c'est L... D... qui a assisté l'avocat chargé devant le tribunal de plaider pour elle; — Que la dame Sirat excipe d'une lettre qui lui fut écrite, le 3 mai 1852, par D... l'aîné, avoué, pour soutenir que ce dernier prit son frère pour prête-nom et qu'il ne resta pas moins son seul, son véritable avoué; mais qu'on comprend parfaitement que cette lettre antérieure au premier contredit, ayant amené de la part de la dame Sirat la révélation de prétentions diamétralement contraires aux intérêts des créanciers pour lesquels Me D... l'aîné occupait, celui-ci n'a pas voulu continuer à garder dans ses mains des rôles opposés et qu'il s'est démis de celui de la dame Sirat; que la preuve de ce fait s'évince de ce que cette dernière n'allègue ni ne prouve qu'à partir de cette époque elle ait reçu aucune lettre ni eu aucun rapport avec Me D... l'aîné; que, au contraire, sommée à l'audience de déclarer s'il n'est pas vrai que Me L... D... lui ait annoncé par lettre le résultat du jugement sur les contredits qui lui donnait gain de cause et demandé le paiement des frais, s'il n'est vrai encore qu'elle ait répondu à Me L... D... par des remercîments et la demande d'un peu de temps pour ce paiement, elle a gardé le silence le plus absolu; que, enfin, dans les sept années qui ont suivi, elle n'allègue aucun rapport écrit ni oral entre elle et Me D... l'aîné, et qu'il est prouvé que ce dernier dans l'intervalle l'a poursuivie à la requête de Belinguier, l'un de ses créanciers; — Considérant d'ailleurs, en droit, que fût-il vrai que D... l'aîné eût été réellement son avoué dans les contredits, il ne saurait en résulter contre lui, en vertu du mandat *ad litem*, aucune responsabilité; — Qu'en effet, l'avoué qui accepte du débiteur discuté la mission de contredire les créanciers produisants, de faire réduire ou rejeter leurs titres, a accompli sa mission lorsque le jugement qui statue sur les contredits a été rendu et que l'ordonnance de clôture a été faite conformément au jugement; que, dans ce mandat, il n'est pas question de l'adjudicataire, et que les droits de la partie saisie contre lui constituent un ordre d'idées et un système de précautions tout différents; que tandis que, à l'encontre des créanciers, l'avoué trouve le moyen de remplir son office soit dans les titres eux-mêmes produits par les créanciers, ou, comme dans l'espèce, dans les dispositions de la loi vis-à-vis de l'adjudicataire, il faut le jugement d'ad-

judication qui est le titre du vendeur;—Que l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilége n'est pas un acte du ministère spécial de l'avoué; et que, pour lui faire assumer l'obligation d'accomplir une formalité de ce genre, il faut, ou rapporter la preuve que le mandat a été donné et accepté, ou bien que les titres en vertu desquels elle pourrait être remplie ont été remis entre ses mains avec mission de veiller à leur conservation, et que rien de pareil n'existe et n'est articulé dans la cause;..: — Considérant que la lettre du 12 mai 1859 n'est pas plus constitutive du mandat *ad litem* que du mandat *ad negotia*, car elle ne révèle ni l'offre ni l'acceptation d'un mandat quelconque; qu'elle dépose uniquement d'un acte officieux, d'un simple renseignement donné par D... l'aîné en dehors de ses fonctions, sans rétribution possible sur la quotité des créances qui, d'après l'ordre de 1852, venaient affecter la dot de la demanderesse, et que la preuve de la vérité de cela résulte non-seulement du contexte entier de cette lettre, mais surtout de la phrase qui la termine. « Je désire que ces renseignements vous donnent satisfaction. »...—Considérant qu'en définitive la dame Sirat impute à tort à autrui la perte de son privilége, alors qu'elle ne devrait le reprocher qu'à elle-même; qu'en effet, s'il est facile de comprendre comment en 1852 elle n'a pas eu la pensée d'inscrire ou n'a pas voulu faire les dépenses assez considérables que cela nécessitait, alors que, d'une part, son privilége, d'après la législation en vigueur, existait indépendamment de toute inscription jusqu'à la transcription de la revente, et que, de l'autre, le sieur Fraisse, adjudicataire, inspirait par sa position toute confiance, si bien qu'il demandait dans l'ordre à être autorisé à consigner les 22,000 fr. représentant la dot de la demanderesse, au contraire, c'est le fait d'une négligence impardonnable d'être resté sept ans dans une inaction complète, d'avoir laissé se consommer la ruine de son débiteur dont elle était le témoin tous les jours, puisqu'elle habitait la même localité, sans lever ses titres et sans appeler sur leur état l'attention d'un homme compétent;...—Par ces motifs, jugeant en premier ressort, sans avoir égard aux conclusions tant principales que subsidiaires de la dame Sirat, et l'en démettant, relaxe Me D... l'aîné de l'action en responsabilité dirigée contre lui, et condamne la dame Sirat aux dépens.

Sur l'appel par la dame Sirat, arrêt :

La Cour; — Attendu qu'il ne s'élève aucun débat devant la Cour sur le point de savoir si la créance de la dame Sirat sur le prix de ses biens adjugés au sieur Fraisse est ou non perdue par la faute de ceux qui devaient veiller à sa conservation; mais qu'il s'agit de savoir si cette perte doit être attribuée à la négligence de Me D... l'aîné, et dans quelle mesure elle doit lui être attribuée; — Attendu que le

mandat donné à Me D... de représenter l'appelante dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens adjugés au sieur Fraisse, ne peut être contesté, car il dérive des relations antérieures établies par la procédure en séparation de biens, en autorisation d'emprunter, en autorisation de vendre, etc., etc., et notamment par les actes et par les lettres et notes écrites par Me D..., soit avant la procédure d'ordre, soit pendant que la procédure suivait son cours; — Que, du reste, l'intimé lui-même ne dénie pas qu'il s'est considéré comme chargé des intérêts de l'appelante jusqu'au jour où les intérêts de celle-ci ont été en opposition avec ceux des clients que ledit D... représentait dans le même ordre; — Qu'il s'agit donc de savoir en quoi consistait le mandat dont Me D... s'était chargé et si ses obligations ont cessé par la remise des titres de la dame Sirat en d'autres mains; — Attendu que si la dame Sirat n'a pas donné à D... le mandat spécial de prendre inscription sur les biens de Fraisse, ce qui supposerait plus de connaissance des affaires que n'en comportent son sexe et sa position sociale, elle lui a évidemment donné, en lui laissant ses titres, le mandat de la représenter dans la distribution du prix de ses biens et de sauvegarder ses intérêts; — Qu'en sa qualité de débiteur exproprié, la dame Sirat ne pouvait donner à D... le mandat de procéder à tel ou tel acte attribué à ses fonctions, puisque son intérêt et le rôle qu'elle avait à remplir n'en prescrivaient aucun; mais qu'elle a dû nécessairement lui donner le mandat de veiller à la conservation de ses droits; — Qu'en présence des relations antérieures et des actes émanés de D... aîné, l'existence et l'étendue d'un pareil mandat ne sont pas contestables; — Que si la preuve du mandat ne peut résulter que d'actes écrits, quand il est déjà établi, son étendue peut être justifiée par les témoignages oraux et par les présomptions qui ont pour point d'appui le mandat lui-même; — Que l'étendue du mandat est justifiée, dans l'espèce, par les circonstances les plus pressantes, et notamment par ce fait qu'au moment où les intérêts de la dame Sirat ont été en opposition avec ceux des autres clients de D... l'aîné, celui-ci a pu, sans consulter ladite dame, faire occuper pour elle, dans la procédure d'ordre, L... D..., son frère, qui lui était inconnu; — Que l'ignorance dans laquelle la dame Sirat a été laissée touchant cette substitution est démontrée au besoin par la lettre qui lui a été adressée par L... D..., le 6 sept. 1853; — Attendu que si, en substituant arbitrairement son frère quand les intérêts de la dame Sirat exigeraient qu'elle prît un rôle actif, D... l'aîné a donné la mesure du mandat dont il était investi, il ne s'est pas déchargé par cette substitution de la responsabilité qui était attachée à son mandat, car il a continué à diriger la dame Sirat par ses conseils, comme l'attestent les notes sorties de son étude, et il n'allègue l'existence d'aucune communication et d'aucun fait desquels on puisse induire que

la dame Sirat a accepté la substitution d'un frère à l'autre dans le mandat général dont elle avait investi D... l'aîné, par suite de la confiance entière et exclusive qu'elle avait en lui ;—Attendu que, placé dans cette situation du mandataire chargé de veiller à la conservation des droits de la dame Sirat dans la distribution du prix de ses biens adjugés au sieur Fraisse, D... l'aîné a négligé l'accomplissement de ce mandat en n'assurant pas par une inscription hypothécaire contre Fraisse, le capital de la rente viagère servie à la mère de la dame Sirat ;—Que sa faute est d'autant moins excusable, qu'en sa qualité de mandataire de la mère de la dame Sirat, il a assuré par une inscription spéciale le service de la rente servie à cette dernière, ce qui prouve qu'il connaissait le péril que présentait l'insolvabilité du sieur Fraisse, et ce qui tendrait à établir que s'il n'a pas inscrit pour la conservation du capital réversible au profit de la dame Sirat au décès de sa mère, il a agi moins par négligence ou par ignorance de l'étendue de son mandat, que par ignorance du droit ; — Qu'en admettant cette dernière supposition, la responsabilité de D... ne serait pas moins engagée, car il est signalé à la confiance publique par un titre officiel qui implique la connaissance du droit et des difficultés que peut présenter son application ;—Attendu que D... ne doit indemniser la dame Sirat que de la perte éprouvée par sa faute ; — Que si la négligence de D... l'aîné a contribué à la perte de la créance de la dame Sirat, elle n'en est pas la seule cause, cette dame ayant pu donner l'éveil aux sollicitudes de son mandataire, l'avertir en temps utile de la déconfiture du sieur Fraisse, qui s'opérait sous ses yeux, dans la commune qu'elle habite, et ne pas garder, soit envers D... l'aîné, soit envers L... D..., représentant de celui-ci, un silence qui, en se prolongeant, aggravait la situation ;—Qu'il y a donc lieu d'arbitrer l'indemnité due par D... l'aîné, en tenant compte des diverses causes qui ont contribué à la perte de la créance de la dame Sirat ; — Par ces motifs, disant droit à l'appel, réformant, met à néant la sentence attaquée, et par nouveau jugé faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare D... l'aîné responsable de la perte de la créance de la dame Sirat dans la mesure pour laquelle il y a contribué par sa faute ; et attendu que la cause fournit des renseignements suffisants pour fixer la part afférente à D... dans la perte de cette créance, fixe l'indemnité due par D..., par suite de sa faute personnelle, aux deux tiers de la perte que l'appelante aura à supporter sur sa créance au décès de la dame Gervais, mère de cette dernière, le condamne aux frais de première instance et d'appel, fait mainlevée de l'amende.

MM. Giraud de la Baume, 1er prés.; Gouazé, 1er av. gén.; Redarez (du barreau de Nîmes) et Bertrand, av.

NOTE. — La Cour de Montpellier fait peser, dans l'espèce, sur l'avoué, une responsabilité dont le tribunal de Castelnaudary l'avait affranchi. Il s'agit ici, ce nous semble, d'une question de fait plutôt que de principe, de l'appréciation de l'existence, de la nature et de l'étendue d'un mandat. Or, on ne peut se dissimuler que l'appréciation faite par la Cour de Montpellier ne paraisse conforme à la tendance, à l'esprit de l'ensemble de la jurisprudence en cette matière. V., à cet égard, Chambéry, 9 mars 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], p. 133, art. 135), et nos observations.

ART. 281. — CASSATION (ch. civ.), 15 avril 1861 [§ I], et PARIS (1re ch.), 12 juillet 1861 [§ II].

INVENTAIRE, SUCCESSION, TITRES AU PORTEUR, TITRES NOMINATIFS, COTE ET PARAFE.

Les titres au porteur (par exemple, des actions de chemin de fer), trouvés dans une succession dont il est fait inventaire, ne sont pas soumis à la formalité de la cote et du parafe exigée par l'art. 949, § 6, C.P.C. [§ I].

Mais il en est autrement des titres industriels nominatifs [§ II].

§ I. — (Ménager C. veuve Charvier). — Arrêt rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Paris du 25 janv. 1859, rapporté *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 552, art. 3351 :

LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué, qu'à l'inventaire de la succession du sieur Charvier, les titres sur lesquels le demandeur, notaire commis pour représenter les héritiers absents, exigeait la cote et le parafe, en se fondant sur l'art. 943, C.P.C., étaient des valeurs au porteur; — Attendu que ces sortes de valeurs, aux termes de l'art. 35, C. Comm., et de divers autres lois et règlements qui les ont autorisées et en ont généralisé l'usage, ont pour caractère substantiel d'être transmissibles librement, par la simple tradition, sans aucune formalité, et sans qu'il y ait lieu à aucune justification de la possession, sauf le cas de vol ou de perte; — Attendu que l'inventaire et les formalités qui y sont prescrites ayant pour objet la constatation exacte et la conservation pour tout ayant droit des valeurs d'une succession dans leur intégrité, l'on doit en conclure que si le § 7 de l'article précité ordonne la cote et le parafe des papiers, le législateur n'a pas pu y comprendre les titres au porteur et les soumettre à une formalité dont l'effet serait d'en dénaturer le caractère, et qui, en signalant leur passage en diverses mains, pourrait donner lieu à des recherches ou à des garanties incompatibles avec les avantages de la libre circulation qui est de leur essence; —

Qu'il suffit d'ailleurs, indépendamment de la description des titres faite conformément à l'ensemble de l'article précité, des mesures de précaution prescrites par le § 9 pour constater et assurer la conservation de ces valeurs comme de toutes les autres; — D'où il suit qu'en décidant, comme il l'a fait, l'arrêt attaqué, loin de violer ledit art. 943, C. P. C., en a fait, au contraire, une saine application; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi.

MM. Troplong, 1er prés.; Gaultier, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. contr.); Rendu, av.

§ II. — (Sardos et Barthès *C.* Chevallier).

Le 4 juin 1861, ordonnance de référé du président du tribunal civil de la Seine, qui décide que le § 6 de l'art. 943, C.P.C., est inapplicable aux titres nominatifs, « attendu que la cote et le parafe d'actions nominatives entraveraient les droits de l'usufruitier, quels qu'ils soient. »

Sur l'appel, arrêt :

La Cour; — Considérant qu'aux termes de l'art. 943, C. P. C., tous les papiers doivent, en règle générale, être cotés et parafés; — Que la jurisprudence a introduit une exception à l'égard des titres au porteur, dont ces formalités entraveraient nécessairement la négociation, et, par suite, pourraient déprécier la valeur; mais que cette exception ne peut être étendue aux titres nominatifs; — Qu'en effet, ces titres sont cessibles au moyen d'un transfert, et que les formalités de cote et de parafe ne portent aucun préjudice à ce mode de transmission; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, de titres d'obligations industrielles immatriculées au nom de la femme Chevallier; que l'observation des formalités susindiquées ne peut nuire aux droits d'usufruit prétendus par Chevallier; — Infirme, ordonne que les titres nominatifs seront cotés et parafés.

MM. Casenave, prés.; Bresson et Malapert, av.

Note. — Sur la première solution, M. le président du tribunal civil de Versailles avait, en référé, rendu une ordonnance en sens contraire; cette ordonnance, infirmée par l'arrêt de la Cour de Paris du 25 janv. 1859, cité ci-dessus, prescrivait la cote et le parafe des titres au porteur, « attendu qu'au nombre des formalités prescrites par la loi pour l'inventaire, se trouve l'obligation par le notaire qui y procède de coter et parafer sans distinction toutes les pièces dépendant d'une succession dont les valeurs sont constatées par l'inventaire ». En faveur de cette opinion, V. Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, 2e édit., v° *Inventaire*, n° 257. — Mais la Cour de Paris, devant laquelle la question s'est plusieurs fois présentée, a constamment admis que les titres ou valeurs au

porteur ne doivent point être cotés ou parafés, et qu'à cette formalité il peut être substitué un moyen plus commode, le dépôt dans un lieu sûr ou entre les mains d'une personne convenue ou nommée par le président du tribunal (V. Paris, 19 mai 1857 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 437, art. 2753, et les observations à la suite de cet arrêt), ou même une simple description des titres dans l'inventaire (V. Paris, 5 août 1857 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 124, art. 2915). C'est cette interprétation qu'a de nouveau consacrée la même Cour par l'arrêt du 25 janv. 1859, et que consacre l'arrêt de la Cour de cassation rapporté plus haut. V., dans le même sens, Pigeau, *Procéd.*, t. 2, p. 632; Massé, *Parfait notaire*, 6e édit., t. 3, p. 335; Debelleyme, *Ord. sur req. et sur réf.*, 3e édit., t. 2, p. 289.

En ce qui concerne les titres nominatifs, la Cour de Paris s'est également déjà prononcée dans le même sens. Il résulte, en effet, d'un arrêt de cette Cour (2e ch.), du 7 nov. 1839 (V. *J. Pal.*, 1839, t. 2, p. 486), que les inscriptions nominatives de rentes sur l'Etat doivent être cotées et parafées dans les inventaires, que l'omission de cette formalité, constituant une faute lourde, engage la responsabilité du notaire instrumentaire, et que le notaire commis pour représenter un absent est responsable aussi envers lui des conséquences de cette omission.

Ad. H.

Art. 282. — BOURGES (aud. sol.), 9 juillet 1861.

Autorisation de femme mariée, instance, autorisation de justice postérieure, effet rétroactif.

L'autorisation d'ester en justice accordée à une femme mariée par un jugement rendu postérieurement à l'introduction de l'instance valide la procédure antérieure (C. Nap., art. 215 et 218).

(Quenisset *C.* dame Quenisset),

Dans le courant de l'année 1860, la dame Quenisset crut devoir provoquer l'interdiction de son mari. Elle s'adressa donc au tribunal de Clamecy, lieu de leur domicile, qui, conformément aux dispositions de la loi, ordonna la réunion du conseil de famille pour donner son avis sur l'état du sieur Quenisset. La délibération constate que cinq des membres dudit conseil furent d'avis de l'interdiction.

A la suite de la signification qui lui fut faite de la requête et de l'avis de parents, Quenisset s'empressa de former opposition au jugement qui avait été rendu sur la demande de sa femme; il prétendit que celle-ci n'avait pu ester en jugement sans son autorisation ou l'autorisation de justice; que, conséquemment, toute sa procédure devait être déclarée nulle, et notamment la délibération du conseil de famille, qui, du reste, avait été illégalement et irrégulièrement composé. Le

tribunal de Clamecy reconnut le bien fondé de l'opposition de Quenisset relativement au défaut d'autorisation de sa femme, à laquelle il accorda un sursis pour provoquer et obtenir l'autorisation nécessaire. Sur le refus de son mari, régulièrement mis en demeure, le tribunal, par un jugement rendu en la chambre du conseil, autorisa la dame Quenisset à ester en justice; puis, sur le vu de la délibération du conseil de famille, qu'il déclara avoir été légalement et régulièrement composé d'office par le juge de paix, il ordonna l'interrogatoire du sieur Quenisset.

Ce dernier interjeta appel des différents jugements rendus contre lui, et avant que l'affaire fût soumise à la Cour, la dame Quenisset, contrairement aux conclusions de laquelle le tribunal de Clamecy avait rendu son jugement d'autorisation en chambre du conseil, au lieu de le rendre en audience publique, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (1), forma elle-même appel dudit jugement, et la Cour, par arrêt rendu publiquement, après débat en chambre du conseil, lui accorda l'autorisation demandée.

Devant la Cour, Quenisset reprit ses conclusions de première instance, en soutenant que l'autorisation régulière, obtenue tardivement par sa femme, ne pouvait habiliter sa procédure antérieure. — La dame Quenisset répondit que les conclusions de son mari étaient sans fondement. Elle rapportait, du reste, un écrit qu'elle avait reçu de celui-ci, le 29 juin dernier, par lequel il l'autorisait non-seulement à ester en justice sur la demande en interdiction formée contre lui, mais encore à désavouer, au besoin, tous officiers ministériels qui pourraient venir, en son nom, lui opposer un défaut d'autorisation.

ARRÊT.

La Cour; — En ce qui touche la nullité de la procédure à défaut d'autorisation préalable de la femme : — Considérant qu'en principe l'autorisation qui intervient en cours d'instance, avant tout jugement définitif, rétroagit sur la procédure antérieure et l'habilite ; — Qu'en fait, l'autorisation, sur refus, et, à défaut du mari, a été régulièrement donnée par justice; que, d'abondant, il est justifié d'une déclaration de Quenisset, à la date du 29 juin 1861, enregistrée, qui donne à sa femme et dans les termes les plus larges, toute autorisation nécessaire aux fins de l'instance en interdiction ; ladite déclaration, non suspecte, eût-elle été rédigée par un tiers, en tant qu'écrite tout entière de sa main et signée par lui ; — En ce qui touche la composition du conseil de famille, etc. ;... — Par ces motifs, dit qu'il a été bien

(1) V. Cass. 1er mars 1858 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 518, art. 3077), et la remarque.

jugé ; en conséquence, confirme les différents jugements dont est appel, en ordonne l'exécution, etc.

MM. Corbin, 1er prés.; Bardon, 1er av. gén.; Guillot et Massé, av.

NOTE. — Jugé, dans le même sens, qu'il n'est pas nécessaire que l'autorisation dont la femme mariée a besoin précède l'introduction de l'instance, et qu'il suffit qu'elle soit obtenue avant toute décision définitive : Bordeaux, 15 fév. 1849 (*J. Av.*, t. 74 [1849], p. 406, art. 726, XLI). — Il a été également décidé que l'autorisation de plaider, obtenue par un hospice pendant l'instance, rétroagit au jour où cette instance a été commencée : Bordeaux, 14 août 1848 (*J. Av.*, t. 74 [1849], p. 36, art. 614, VI). — Le tribunal, devant lequel le défaut d'autorisation de la femme est opposé, ne peut même la déclarer dès à présent non recevable ; il doit, en pareil cas, surseoir à prononcer et lui accorder un délai pour qu'elle se pourvoie de l'autorisation nécessaire (Bordeaux, 3 mars et 24 mai 1851 ; Caen, 17 mai 1851 ; Besançon, 27 fév. 1854). — Mais l'autorisation d'ester en justice, donnée à une femme mariée par les juges d'appel, ne peut réagir sur la procédure de première instance, radicalement nulle faute de l'autorisation préalable. V. Cass. 15 janv. 1842 (*J. Av.*, t. 64 [1843], p. 116), et la note. — Il semble donc, dès lors, que l'autorisation accordée à une femme mariée, postérieurement à l'introduction d'une instance, ne puisse valider que la procédure dans le cours de laquelle elle intervient. — V. cependant Cass. 29 juin 1842 (*J. Av.*, t. 63 [1842], p. 693), et la note. AD. H.

ART. 283. — RENNES (aud. sol.), 23 janvier 1862.

ANNONCES JUDICIAIRES. — 1° JOURNAL, DÉSIGNATION, ARRÊTÉ PRÉFECTORAL, LÉGALITÉ, AUTORITÉ JUDICIAIRE, COMPÉTENCE. — 2° JOURNAL DE DÉPARTEMENT, JOURNAL D'ARRONDISSEMENT, PRÉFET, OPTION, INSERTION PAR EXTRAIT, OMISSION, TARDIVETÉ.

Les arrêtés, par lesquels les préfets désignent les journaux qui doivent recevoir l'insertion des annonces judiciaires, constituent, non des actes de simple administration, mais des arrêtés réglementaires et généraux rendus en conformité et pour l'exécution d'une loi. En conséquence, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier le sens et la légalité de ces arrêtés, au point de vue des conditions de publicité et de la régularité des procédures auxquelles ils doivent s'appliquer (Décr. 17 fév. 1852, art. 23).

L'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, qui investit les préfets du pouvoir de désigner les journaux dans lesquels doivent,

chaque année, être insérées les annonces judiciaires, les autorise à désigner, même dans le cas où il existe des journaux dans l'arrondissement, et au lieu d'un de ces journaux, un journal du département.

Mais, si le préfet, en désignant, en pareil cas, un journal du département, a cru devoir imposer au gérant de ce journal l'obligation de faire insérer à ses frais un extrait des annonces dans un journal de l'arrondissement, l'insertion dans le journal du département constitue néanmoins la seule publication légale : de sorte que l'omission de l'insertion de l'extrait dans le journal de l'arrondissement ou sa tardiveté ne sauraient être une cause de nullité de la procédure.

(Deschamps et autres *C.* Pignet, gérant du *Moniteur du Calvados*).

Ainsi jugé par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de la Cour de cassation du 7 déc. 1859 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 125, art. 27, 1re *espèce*, portant annulation d'un arrêt de la Cour de Caen du 27 juill. 1857 (t. 83 [1858], p. 246, art. 2975).

ARRÊT.

La Cour ; — Considérant que la seule question qui soit au fond soumise à la Cour est celle de savoir si l'insertion de la copie du placard prescrite par les art. 972, 960 et 696, C.P.C., a été ou non régulièrement faite dans le délai de la loi, et si, par suite, il y avait lieu d'annuler ou de ne pas annuler la procédure ; — Considérant que les conditions que doit remplir cette insertion sont établies par les articles précités du Code de procédure civile, et par le décret-loi du 17 fév. 1852, dont l'application et l'interprétation appartiennent aux tribunaux ordinaires, en tant qu'ils déterminent les règlements de la publicité qui doit être donnée aux actes qui préparent, dans l'ordre civil, la transmission des biens; — Considérant que si les préfets sont chargés par le décret précité du 17 fév. 1852 de désigner pour leur département les journaux qui doivent recevoir l'insertion dont il s'agit, comme toutes les autres publications légales, les arrêtés pris par eux en cette matière ne constituent pas de simples actes d'administration ; qu'ils présentent le caractère des arrêtés réglementaires et généraux rendus en exécution et pour l'exécution d'une loi ; et que, par suite, l'autorité judiciaire, chargée d'appliquer cette loi a sans doute le devoir de respecter ces arrêtés et d'en assurer l'exécution quand ils ont été rendus dans les termes de la délégation donnée à l'autorité administrative, sans qu'il lui soit permis, ni de les modifier, ni de les contrôler, ni d'apprécier l'usage que les préfets ont pu faire du pouvoir qui leur est confié ; — Mais qu'il appartient d'un autre côté aux tribunaux, en cette matière, comme en toutes celles où des règlements généraux d'administration contribuent à organiser la mise

à exécution d'une loi, de ne leur donner la sanction de la loi qu'ils sont chargés d'interpréter et d'appliquer, que dans les limites où la renfermait la délégation conférée par le pouvoir législatif à l'autorité administrative;

Considérant que l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 investit les préfets du pouvoir de désigner dans leur département les journaux qui devront, pendant le cours de l'année, recevoir les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité des procédures et des contrats; qu'il résulte des termes mêmes dans lesquels cette disposition est conçue, ainsi que de la pensée qui l'a dictée, que l'application des règles auxquelles cette délégation est soumise a été confiée exclusivement aux préfets; qu'il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait entendu astreindre le préfet à désigner un journal quelle que fût la nature de sa publication et quelles que fussent ses conditions de périodicité et de publicité, par cela même qu'il existerait seul dans un arrondissement; que, dès l'instant où la nécessité d'une désignation est établie d'une manière générale et absolue, elle comporte dans tous les cas une appréciation de convenance et d'utilité qui est exclusivement dévolue à l'autorité administrative, et qui ne peut être en aucune façon déférée aux tribunaux, ni contrôlée par eux; que, par suite, le préfet n'a point excédé les bornes de la délégation qu'il a reçue, quand il a choisi les journaux qu'il désigne pour chaque arrondissement parmi ceux qui s'impriment, soit dans l'arrondissement, soit au chef-lieu du département;

Mais, considérant que si les art. 972, 960 et 696, C.P.C., exigent, à peine de nullité, que l'insertion qu'ils prescrivent ait lieu dans un journal, et si l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 ordonne également à peine de nullité que l'insertion soit faite dans le journal désigné par le préfet, ces nullités ne peuvent être encourues que s'il n'a point été satisfait à ces injonctions de la loi dans le délai qu'elle détermine; — Considérant qu'il n'est point, en fait, contesté dans l'espèce, que l'insertion de la copie du placard a eu lieu dans le délai de la loi et dans le journal désigné par le préfet pour recevoir les annonces judiciaires et légales de tout le département, et par conséquent de chacun des arrondissements qui le composent: que la publication ainsi effectuée était la seule qui fût exigée par la loi et que sanctionnât la nullité qu'elle prononce; que si le préfet, dans une intention qu'il n'importe pas de rechercher, a cru devoir, en dehors et au delà des exigences de la publication légale, assurer à ses administrés le bénéfice d'une plus grande diffusion de l'annonce, en exigeant que le gérant du journal qu'il désignait fît insérer dans un second journal une sorte d'avis de l'insertion légale, cette mesure, qui peut avoir son utilité pratique, ne peut être, ni quant à la teneur de cet avis, ni quant au délai dans lequel il est publié, regardée comme ayant la sanction de la nullité

légale; que le préfet aurait excédé les limites de la délégation et des pouvoirs qui lui étaient confiés s'il avait eu la volonté, que rien n'autorise à lui supposer, de modifier le système de la publicité légale, en compliquant d'une formalité de plus la procédure prescrite, et d'introduire dans cette procédure le gérant d'un journal comme un agent dont l'inexpérience ou la négligence pourrait la compromettre au préjudice des parties intéressées qui ne lui avaient décerné et n'avaient à lui décerner aucun mandat;

Par ces motifs, sans s'arrêter au déclinatoire proposé, tant par le préfet d'Ille-et-Vilaine que par les appelants, met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, dit que l'insertion de la copie du placard dans le journal *le Moniteur du Calvados* constituait la seule publication du placard qui dût être faite, aux termes de la loi, dans le journal désigné par le préfet; dit qu'elle a eu lieu dans le délai de la loi, et que, par suite, la procédure était régulière, etc.

MM. Boucly, 1er prés.; Poulizac, av. gén.; Bertauld (du barreau de Caen) et Bidard, av.

NOTE. — Sur la première solution, V., dans le même sens, Cass. 7 déc. 1859, et Trib. civ. d'Avallon, 22 fév. 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 125 et suiv., art. 27), et nos observations; Trib. civ. de Sens, 23 juill. 1860 (même vol., p. 400, art. 83), et nos observations; Nîmes, 30 août 1860 (même vol., p. 535, art. 109), et nos observations.—Mais V. en sens contraire, Cons. d'Etat, 10 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], p. 299, art. 1796), et les observations insérées à la suite; 10-30 juin 1860 (t. 85 [1860], p. 351, art. 72), et la note; 20 déc. 1860 (même vol., art. 109, p. 538, note); 18 avril 1861; Caen, 27 juill. 1857 (t. 83 [1858], p. 246, art. 2975): 13 août 1861 (arrêt rapporté *supra*, p. 15, art. 216), et nos observations; Paris, 11 mai 1861 (t. 85 [1861], p. 143, art. 138), et la note.

Sur la seconde solution, c'est-à-dire sur la question de savoir si le préfet, quand il existe un ou plusieurs journaux dans l'arrondissement, peut, à son choix, désigner ce journal ou l'un de ces journaux, ou un journal du département, V., dans le même sens, nos observations insérées *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 27, p. 132 et suiv. — Mais V., en sens contraire, Trib. civ. d'Avallon, 22 fév. 1860 (jugement cité ci-dessus); Trib. civ. de Sens, 24 fév. 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 125, art. 27, 3e *espèce*); 23 juill. 1860 (jugement cité ci-dessus), et les décisions mentionnées dans les observations sur ce dernier jugement.

Sur la troisième solution, V., dans le même sens, Caen, 27 juill. 1857 (arrêt cité ci-dessus). — V. toutefois nos observations insérées *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 27, p. 138 et suiv. AD. H.

ART. 284. — LOI, 2-4 juillet 1862.

AGENTS DE CHANGE, BAILLEURS DE FONDS, CAUTIONNEMENTS.

Loi qui modifie les art. 74, 75 et 90 du Code de commerce.

Article unique. — Les art. 74, 75 et 90, C. Comm., sont modifiés ainsi qu'il suit :

74. La loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers.

Il y en a dans toutes les villes qui ont une Bourse de commerce.

Ils sont nommés par l'Empereur (1).

75. Les agents de change près les Bourses pourvues d'un parquet pourront s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur. Ces bailleurs de fonds ne seront passibles des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils auront engagés (2).

---

(1) Une ordonnance royale du 6 avril 1834 avait placé les agents de change des départements dans les attributions du ministre du commerce. — Un décret impérial du 2 juill. 1862 rattache aux attributions du ministre des finances les agents de change institués près des Bourses départementales pourvues d'un parquet pour les négociations des effets publics.

(2) Divers amendements ont été proposés sur ce paragraphe.

I. Le premier, dont M. Millet était l'auteur, soumettait à l'action des tiers les bailleurs de fonds, à raison de leur apport. — La Commission du Corps législatif a rejeté cet amendement par les motifs suivants :

« C'est, — porte le Rapport de M. Larrabure, — une question qui paraît très-controversée que l'action directe des tiers. Mais, par cela même qu'elle est grosse, qu'elle ouvre un vaste champ à la discussion, devons-nous en embarrasser notre loi, qui est si simple, si claire, que mille intérêts en souffrance sollicitent au plus vite? Est-ce le lieu? Notre loi est urgente : devons-nous la compliquer de discussions difficiles qui pourraient nous entraîner très-loin? Cette action des tiers, directe et isolée, pourrait forcer à recourir à la juridiction de Bordeaux, de Lille, de Marseille, si le bailleur de fonds y était. Pourquoi scinder un tout qui semble devoir être indivisible, à savoir, l'*office de l'agent de change?* L'action des tiers ne prend naissance que s'il y a faillite. Alors le droit commun décide des recours à exercer, selon les circonstances. Tenons-nous au droit commun. La Commission n'y tient pas d'autant mieux que, dans l'espèce, il n'y a peut-être pas lieu aux craintes de l'auteur de l'amendement. Comment, en effet, les choses se pratiquent-elles? L'agent de change, pour être nommé et pour exercer, doit avoir organisé et complété ses moyens d'action. Il doit avoir payé le prix de l'office dont il rapporte la quittance; il doit avoir versé le cautionnement, dont le récépissé est à produire; il doit verser sa part du fonds commun à la caisse syndicale; le fonds de roulement est variable, mais il doit en avoir un en caisse pour marcher. Conséquemment, les bailleurs de fonds doivent, non-seulement engager, mais réaliser leurs contingents. »

II. Un second amendement, ayant aussi M. Millet pour auteur, avait pour objet d'interdire la mise en actions du capital constituant le fonds social. — La Commission ne l'a pas accueilli; elle « a pensé, — est-il dit également dans le rapport, — que le danger de voir mettre en action le fonds social de l'agent de change n'était pas à craindre. Ce fractionnement est contraire à

Le titulaire de l'office doit toujours être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement.

---

l'essence même du contrat. La chambre syndicale a déclaré à la Commission que jamais elle n'a permis, que jamais elle ne permettrait une division en actions. D'ailleurs l'autorité supérieure du ministre sera toujours là pour faire respecter les règles du contrat. »

III. Un troisième amendement, proposé par la Commission elle-même, était ainsi conçu : « Le prix de l'office, comme le cautionnement, est affecté, par privilége, à la garantie des créances provenant de faits de charge. » Mais il n'a pas été adopté par le Conseil d'Etat. Voici ce que contient à cet égard le Rapport :

« Les motifs de cet amendement sont faciles à saisir. Le ministère de l'agent de change devient obligé pour ceux qui veulent acheter ou vendre des effets publics; la loi le leur impose. Si un agent de change fait faillite, il peut laisser deux catégories de créanciers : 1° les créanciers qui, ayant dû recourir à son intermédiaire officiel, n'ont pas reçu les titres qui leur étaient dus, quoique ayant déposé l'argent destiné à les acheter, ou l'argent qui leur revenait, après lui avoir livré les titres que l'agent a vendus; 2° les créanciers qui, volontairement, ont remis des fonds à l'agent de change, soit à titre de dépôt, soit à tout autre titre. De ces deux natures de créances, il nous avait semblé que la loi devait particulièrement protéger celles qu'elle avait créées elle-même, qu'elle a, en quelque sorte, imposées aux ayants droit. Entre ces créances, les unes forcées, les autres purement volontaires, le prix de l'office n'appartenait-il pas de préférence aux premiers? Telle était l'opinion de la majorité de la Commission. Elle n'a pas été partagée par le Conseil d'Etat, car il a rejeté l'amendement. Nous ne nous dissimulons pas la gravité de la question. Quand il s'agit de privilége, il faut beaucoup réfléchir, peser beaucoup d'intérêts qui se groupent autour de cette question. Peut-être le Conseil d'Etat a-t-il cru que la discussion en serait ardue, longue, qu'elle pourrait intéresser d'autres offices; qu'elle ne trouverait pas sa place convenable dans la loi isolée des agents de change; qu'une innovation en matière de privilége méritait une délibération plus mûre et plus solennelle. Nous admettons ces scrupules. Toutefois, il nous semble qu'il y a en faveur de l'amendement de si puissantes considérations d'équité, que nous les recommandons aux méditations du Gouvernement. »

V. aussi la discussion qui a eu lieu sur ce point au Corps législatif dans la séance du 3 juin 1862 (*Moniteur* du 4).

IV. Dans la même séance du 3 juin, une discussion s'est engagée au Corps législatif sur la question de savoir quelle responsabilité serait encourue par le bailleur de fonds, en cas d'immixtion de sa part dans les fonctions de l'agent de change, et s'il n'y aurait pas lieu de lui appliquer l'art. 28, C. Comm., d'après lequel l'associé commanditaire qui s'immisce dans la gestion de la société se rend par là obligé solidaire de toutes les dettes de cette société; elle s'est terminée par la déclaration du commissaire du Gouvernement (M. Vuitry), que l'art. 28, C. Comm., est inapplicable, et que, quant à la situation de certaines personnes qui sont commis ou caissiers d'agent de change, elle ne constitue nullement l'immixtion dans les fonctions d'agent de change (V. *Moniteur* du 4 juin 1862). « Lorsque les associés, — est-il dit dans l'Exposé des motifs, — se bornent à remplir les fonctions de caissier, de commis, de préposé, ils ne font que prêter à l'agent lui-même un concours utile, inoffensif pour les intérêts des tiers, et qui offre des garanties, loin de présenter des inconvénients. Quant à l'immixtion proprement dite, elle n'est pas possible. Les opérations qui constituent la profession, les affaires de l'agent de change, sont réservées par la loi ; elles sont interdites, sous des peines assez sévères, à tout individu, à l'associé comme à celui qui ne l'est pas. Si donc on suppose qu'un bailleur de fonds se livre à quelque opération

L'extrait de l'acte et les modifications qui pourront intervenir seront publiés, à peine de nullité à l'égard des intéressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publication.

90. Il sera pourvu par des règlements d'administration publique à ce qui est relatif, 1° au taux des cautionnements, sans que le minimum puisse dépasser 250,000 fr.; 2° à la négociation et à la transmission de la propriété des effets publics (1), et généralement à l'exécution des dispositions contenues au présent titre (2).

---

de la nature de celles qui rentrent dans les fonctions de l'agent de change, il ne s'immisce pas dans les affaires de la société, il commet une usurpation de fonctions, un délit purement personnel, qui n'engage que lui, et qui l'engage suivant les termes du droit commun dans ses conséquences pénales et civiles. »

V. Enfin, le § 1er du nouvel art. 74, en disposant que les agents de change auront le droit de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur, et que ces bailleurs de fonds ne seront passibles des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils auront engagés, exclut soigneusement l'office lui-même de la mise en société. « Il en résulte que l'agent de change, en tant qu'officier public, reste complétement indépendant vis-à-vis de ses associés ; que ceux-ci ne peuvent exercer aucune action sur les actes officiels du titulaire ; qu'ils ne sauraient le contraindre par aucune voie, soit à conserver son titre, soit à s'en démettre, ni élever aucune réclamation à raison des mesures disciplinaires qui pourraient intervenir. Les bénéfices, le prix de la charge, lorsqu'il y aura lieu à présentation d'un successeur, tel est l'objet unique et la limite de leur droit. »

(1) Que signifient les mots : *Effets publics ?* Veulent-ils dire simplement, *rentes sur l'État ?* Veulent-ils dire aussi, *les effets créés ou garantis par l'État ?* En dehors de ces effets, d'autres valeurs sont négociées et cotées à la Bourse avec l'autorisation du Gouvernement. Sont-elles également comprises dans l'art. 90 ? En d'autres termes, la négociation et la transmission de la propriété de ces effets ou valeurs indistinctement ne peuvent-elles avoir lieu que par l'entremise de l'agent de change ? « Pour négocier les valeurs cotées à la Bourse, nul autre intermédiaire, — porte le Rapport, — si on en demande un, que l'agent de change ! Pour la transmission de la propriété de ce qui est *effets publics*, intervention obligée de son ministère ! Mais, pour les autres valeurs, liberté de traiter directement, de gré à gré. » Il suit de là que les propriétaires, soit des actions nominatives des entreprises industrielles, soit de leurs actions au porteur, soit de leurs obligations, peuvent directement, et très-valablement, céder leurs valeurs à un acheteur.

(2) Les agents de change sont-ils obligés de donner un reçu de l'argent qui leur est remis pour acheter des titres, ou des titres qu'on leur remet pour les vendre ? — « Il est en dehors de la loi, — dit le Rapport, — une question qui préoccupe bien des personnes, et qu'on nous a priés d'éclaircir. Pourquoi quelques agents de change ne donnent-ils pas de reçus quand on leur donne de l'argent pour acheter des titres, ou qu'on leur remet des titres au porteur pour les vendre ? Nous répondrons : il ne peut y avoir qu'une raison : c'est qu'il leur est plus commode, dans la rapidité de leurs opérations, de n'en pas donner. Ils sont tenus d'inscrire sur-le-champ les versements de fonds sur leurs livres de caisse, les remises de titres sur leurs livres de dépôts. C'est une sécurité. Elle peut ne pas suffire ou du moins ne pas contenter tout le monde. Or les agents de change ne sauraient échapper à la règle commune indiquée par le bon sens : ils sont tenus de donner des reconnaissances à qui les demande. L'arrêté du 27 prair. an X, art. 11, leur en fait un devoir : c'est aux clients à user de leur droit à cet égard. »

ART. 285. — ORLÉANS (1re ch.), 30 mai 1862.

AVOUÉ, FRAIS ET DÉPENS, DEMANDE EN PAIEMENT, REGISTRE, REPRÉSENTATION, VERSEMENTS, HONORAIRES, CONTESTATION.

L'art. 151 du décret du 16 fév. 1807, qui déclare non recevable dans sa demande en paiement de frais l'avoué qui ne représente pas le registre où il est tenu d'inscrire toutes les sommes qu'il reçoit de ses clients, n'a pas cessé d'être en vigueur.

Mais il ne peut recevoir son application lorsque, le client et l'avoué étant d'accord sur les versements effectués, la contestation ne porte que sur le chiffre des honoraires réclamés par l'avoué, et que le client prétend être exagéré.

(Thévenin *C.* Imbault). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que les termes de l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807 sont positifs et formellement impératifs; que l'on ne peut exciper de la négligence habituelle de quelques officiers ministériels qui ne tiendraient pas le registre prescrit par cet article pour prétendre que ses dispositions sont tombées en désuétude; que cet article n'a été abrogé ni implicitement ni explicitement par aucune disposition législative ou réglementaire ultérieure, et qu'il n'a pas cessé d'être en vigueur; — Considérant toutefois qu'il ne peut recevoir son application que lorsque l'avoué et son client sont en désaccord sur les faits que ce registre a pour objet de constater; que, dans l'espèce, le débat ne porte pas sur des sommes que Thévenin prétendrait avoir versées et qu'Imbault alléguerait n'avoir pas reçues; mais que la contestation consiste dans le chiffre des honoraires réclamés par Imbault et que Thévenin trouve exagéré; — Qu'il n'y a lieu dès lors de s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de la non-représentation par Imbault du registre prescrit par l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807, etc.

MM. Duboys d'Angers, 1er prés.; Petit, av. gén. (concl. conf.); Dufresne et Robert de Massy, av.

OBSERVATIONS. — L'art. 151 du tarif du 16 fév. 1807 est ainsi conçu :

« Tous les avoués seront tenus d'avoir un registre, qui sera coté et parafé par le président du tribunal auquel ils seront attachés, ou par un des juges du siége, qui sera par lui commis, sur lequel registre ils inscriront eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils recevront de leurs parties. — Ils représenteront ce registre toutes les fois qu'ils en seront requis, et qu'ils formeront des demandes en condamnations de frais ; et, faute de représentation ou de tenue régulière, ils seront déclarés non recevables dans leurs demandes..... »

L'obligation de tenir un registre imposée aux avoués par cet article remonte à l'ordonnance de Charles VII (avril 1453), dont l'art. 44 portait :

« Et pour ce que souventes foys advient que, après le trespas des procureurs, les héritiers demandent grands restes et salaire ; et aussi les héritiers demandent souvent ce qui a été payé ausditz procureurs, voulons, ordonnons que doresenavant les dits procureurs facent registre de ce qu'ils auront et recevront des parties, et ne soient receux à faire demander mesmement de paravant un an ou deux, sans grande et évidente cause ou présomption. »

L'ordonnance de François Ier, de 1535 (chap. 5, art. 32), avait reproduit la même disposition, qu'on retrouve également formulée, mais d'une manière plus complète, dans l'arrêté du Parlement de Paris du 28 mars 1692.

« Les procureurs, — porte cet arrêté, — seront tenus d'avoir des registres en bonne forme, d'y écrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties, ou par leur ordre, de les représenter et affirmer véritables toutes les fois qu'ils en seront requis, à peine contre ceux qui n'auront point de registres, ou qui refuseront de les représenter et affirmer véritables, d'être déclarés non recevables en leurs demandes et prétentions de leurs frais, salaires et vacations. »

Sous l'empire de cette législation, il a été décidé que les héritiers d'un procureur étaient non recevables à réclamer le paiement des frais dus à leur auteur, à défaut par eux de représenter un registre en bonne forme, tenu par le défunt, et constatant que les frais et salaires demandés étaient réellement dus (Cass. 23 vent. an x : *J. Av.*, t. 5, p. 235, v° *Avoué*, n° 6).

Il en serait de même aujourd'hui, l'art. 151 du tarif du 16 fév. 1807 ayant, comme on l'a vu, reproduit presque littéralement la disposition de l'arrêté du Parlement de Paris du 28 mars 1692. C'est ce qui résulte de l'arrêt de la Cour d'Orléans, rapporté ci-dessus, qui, en déclarant que cet article est resté en vigueur, s'est conformé à une décision ministérielle du 2 mars 1840, rappelant que les avoués sont tenus d'avoir le registre prescrit par le décret du 16 fév. 1807 (V. Gillet, *Analyse des circulaires, instructions et décisions émanées du ministère de la justice*, 2e édit., n° 2665).

Mais le défaut de représentation de registre constituerait-il une fin de non-recevoir, si les frais dus à l'avoué, ou le paiement des à-compte reçus étaient justifiés autrement? L'affirmative pourrait s'induire d'un arrêt du Parlement de Paris du 11 mars 1732, cité par Denisart, qui a déclaré non recevable dans sa demande en paiement de frais, un procureur qui, bien qu'il ne produisait pas de registre, représentait une lettre de

son client, par laquelle ce dernier lui promettait de lui tout rembourser avec honneur et l'invitait en même temps à faire juger ses autres affaires. Cette décision, assurément, est rigoureuse; et nous ne croyons pas que, malgré les termes de l'art. 151 du tarif du 16 fév. 1807, elle soit encore appliquée. Tout ce que la loi exige et peut en effet exiger, c'est que le client ne puisse être contraint à payer deux fois les mêmes frais. Si l'avoué est en faute pour n'avoir pas tenu le registre prescrit par l'art. 151, qu'importe, du moment qu'il établit d'une autre manière que par la production de ce registre, que son client est resté débiteur envers lui des frais qu'il a avancés pour son compte. Autrement, ce serait autoriser la mauvaise foi d'un client qui, sachant que son avoué n'a pas tenu de registre, pourrait alléguer qu'il lui a versé des à-compte, et se soustraire au paiement d'une partie de la somme qu'il doit réellement, en excipant de la non-représentation du registre. Aussi, est-ce avec raison, selon nous, que, par arrêt du 28 janv. 1843 (V. Sir., 1843, 2e part., p. 169), la Cour de Riom a admis que la fin de non-recevoir résultant du défaut de représentation par un avoué de son registre de recettes, n'existe qu'autant que pour faire le compte de ce qui peut lui être dû, on ne pourrait avoir d'autres éléments et d'autres preuves que les mentions du registre.

Il est à remarquer également que l'art. 151 n'attache pas seulement la fin de non-recevoir au défaut de tenue de registre, mais même à la tenue irrégulière du registre; et la Cour de cassation a refusé, par application de cet article, d'attribuer à un registre irrégulier (dans l'espèce, le registre n'était ni timbré ni coté) la même valeur et les mêmes effets qu'à celui qui réunit toutes les conditions exigées par la loi (Arrêt du 8 juin 1842 : *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 337). Il résulte aussi du même arrêt que l'attestation officieuse donnée par le magistrat du tribunal, chargé de la vérification, et constatant que le registre irrégulier qui a été produit ne renferme aucune trace des paiements allégués, ne peut suffire pour autoriser le tribunal à accueillir la demande de l'avoué. Cependant, il a été jugé que la fin de non-recevoir ne milite pas contre l'avoué qui a un registre, mais où sont omises quelques sommes reçues, si sa bonne foi est reconnue (Grenoble, 13 vent. an IX : *J. Av.*. t. 5, p. 235, v° *Avoué*, n° 5). Quoique rendue sous l'empire de l'ancienne législation, cette décision n'en a pas moins conservé toute son importance.

La disposition de l'art. 151, qui impose aux avoués l'obligation de tenir un registre, pour y inscrire toutes les sommes qui leur sont dues par leurs clients ou qu'ils en reçoivent, n'a rien de limitatif. Toutefois, un auteur (M. Vervoort), se fondant sur ces expressions de l'art. 151 : *Toutes les sommes qu'ils re-*

cevront de LEURS PARTIES, a pensé que l'avoué, qui obtient une distraction de dépens, n'est pas obligé d'inscrire sur son registre les sommes qu'il reçoit de la partie adverse. Mais nous croyons, avec M. Bonnesœur (*Nouveau Manuel de la Taxe*, p. 143, 1°), que cette interprétation est contraire à l'esprit de l'art. 151. Le registre de l'avoué doit, en effet, présenter sa situation vis-à-vis de sa partie. Or, si, dans le cas de distraction, la partie adverse paie quelques à-compte, le client de l'avoué a intérêt à ce qu'ils soient constatés, parce que, si l'avoué forme contre lui une demande, il ne peut être tenu d'y satisfaire que dans la limite de ce qui lui reste dû. La demande de l'avoué contre son client serait donc, en pareil cas, non recevable, s'il ne pouvait pas prouver autrement que par son registre qu'il n'a pas été remboursé de tous les dépens dont il a obtenu la distraction.

C'est également sans aucune distinction entre les parties contre lesquelles une demande en condamnation de frais est dirigée, que l'art. 151 prescrit aux avoués qui l'ont formée de représenter, chaque fois qu'ils en sont requis, sous peine d'être déclarés non recevables, le registre sur lequel ils sont tenus d'inscrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients. Ainsi, la faculté qu'il accorde d'exiger la représentation de ce registre peut être invoquée aussi bien par la partie condamnée poursuivie en paiement de frais, en vertu d'une distraction de dépens, que par le propre client de l'avoué. Mais, pour cela, il faut que la partie condamnée ait un intérêt légitime à demander l'application de cet article. Or, cet intérêt résulte suffisamment de ce que ladite partie, étant créancière de son adversaire, peut lui opposer la compensation pour tous les à-compte qui auraient été payés directement par lui à l'avoué. Au moyen de ce paiement, la portion des dépens qu'il représente a cessé, en effet, d'appartenir à l'avoué pour devenir la créance exclusive de son client. Et, d'un autre côté, si la partie condamnée ne pouvait, pour établir le paiement d'à-compte, exiger la représentation du registre, il en résulterait que l'avoué déjà payé des dépens par son client arriverait à en recevoir une seconde fois le montant à l'aide de la distraction qu'il aurait obtenue et qui cependant n'aurait plus d'objet (Cass. 8 juin 1842 : arrêt cité ci-dessus; Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, v° *Registre*, p. 278; Bonnesœur, p. 143. — *Contrà* Observations insérées *J. Av.*, *loc. cit.*, à la suite de l'arrêt précité de la Cour de cassation).

Mais, à défaut d'intérêt légal, la partie condamnée, poursuivie en vertu d'un exécutoire de dépens, ne peut être admise à demander l'exhibition du registre; car la distraction des dépens la constitue débitrice de l'avoué personnellement, qui l'a obtenue (V. Paris, 2 août 1860 : *J. Av.*, t. 85 [1860],

art. 97, p. 486, et nos observations), et, en payant entre ses mains, elle se libère valablement (Bonnesœur, *loc. cit.*).

Du reste, la production du registre ne peut être exigée que quand il s'agit de régler la demande de frais payés ou non payés entre l'avoué, ses héritiers et les parties, que pour justifier ou combattre cette demande; le ministère public n'est pas fondé à exiger la représentation de ce registre, à toute réquisition de sa part; et l'avoué, qui résiste, d'une manière respectueuse, à la demande de communication qui lui est adressée par le ministère public, n'encourt aucune peine disciplinaire (Aix, 2 juin 1843 : *J. Av.*, t. 64 [1843], p. 222). Ad. Harel.

Art. 286. — TRIB. CIV. DE GRENOBLE (1re ch.), 31 janvier 1862.

Assurance contre l'incendie, prime, indemnité, privilége.

Une compagnie d'assurance contre l'incendie ne peut prétendre à un privilége sur le prix de l'immeuble assuré, pour se rembourser des primes échues.

L'indemnité d'assurance d'un immeuble appartient à l'assuré et doit être attribuée à tous ses créanciers, sans distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

(Ordre Rey). — Jugement.

Le Tribunal; — Attendu qu'il est de jurisprudence constante que l'indemnité payée en cas de sinistre par la compagnie d'assurance ne représente pas les immeubles assurés, et ne doit pas, comme le prix de ces immeubles, être distribuée hypothécairement aux créanciers inscrits; — Qu'elle ne constitue qu'une créance de l'assuré contre l'assureur, créance dont le montant, s'il n'a pas été cédé, peut bien être versé entre les mains des créanciers, s'ils l'ont fait saisir-arrêter, mais sur laquelle ils n'ont pas plus de droit de suite que sur les autres propriétés mobilières de leur débiteur; que cette indemnité est donc tout à fait distincte du prix qui est la représentation de l'immeuble, et que la prime qui la conserve ne saurait à aucun titre être privilégiée sur le prix de l'immeuble assuré; — Par ces motifs, etc.

Observations. — En matière d'assurance, l'assureur a une action personnelle contre l'assuré pour le paiement de la prime, c'est le droit commun, sans préjudice de la déchéance que peut encourir ce dernier à défaut de paiement dans les délais convenus et stipulés dans la police d'assurance. Toutefois, il est de jurisprudence que le retard et la négligence dans le paiement des cotisations n'opèrent pas de plein droit la résiliation de l'assurance; la déchéance encourue dans ce

cas dépend toujours de circonstances, de faits appréciés par les tribunaux (1).

Les compagnies n'ont point toujours consenti à limiter là leurs garanties ; elles ont émis quelquefois la prétention d'assurer le remboursement de leurs primes par un privilége sur le prix des choses assurées. Cette prétention a toujours été repoussée par la jurisprudence. C'est dans ce sens que s'est prononcé, avec raison, le jugement que nous rapportons. La Cour de Paris, par arrêt du 8 avril 1834, avait adopté la même solution à l'égard d'une compagnie d'assurance contre la grêle, qui réclamait un privilége sur le prix des récoltes du fermier pour le paiement des frais et de la prime d'assurance. Les auteurs enseignent la même doctrine ; ils pensent qu'il serait juste que la loi conférât ce privilége, mais ils ajoutent que, dans l'état actuel de notre législation, il est impossible de le décider ainsi (V. Quesnault, *des Assurances terrestres*, nos 344 et suiv. ; Grün et Joliat, *des Assurances*, n° 226 ; Persil, *des Assurances*, n° 155. — *Contrà* Boudousquié, *Assurances contre l'incendie*, n° 289 ; Trib. civ. de Beaune, 25 août 1859 : ce jugement décide que le privilége du propriétaire pour le paiement de ses fermages est primé par celui de la compagnie qui a assuré les récoltes du fermier).

Il est incontestable cependant que, dans nos lois, il n'existe aucune disposition spéciale qui constitue le privilége en question. Il est vrai que, en matière commerciale, ce privilége a été établi par l'art. 191 au profit des assureurs maritimes. Mais vouloir appliquer cette règle au droit civil, ne serait-ce pas faire d'une exception la règle principale ? Or, le Code Napoléon a pris soin de faire une énumération de tous les priviléges, et lorsqu'il n'y a pas compris celui de la prime, il faut nécessairement reconnaître que ce privilége n'a point été admis par le législateur. — La prime et les frais faits pour l'assurance ne sauraient pas mieux être classés parmi les priviléges des frais faits pour la conservation de la chose (Paris, 8 avril 1834). Et, en effet, si le Code Napoléon ne s'explique pas sur le sens de ces mots, il ne faut pas moins admettre qu'il s'agit ici des frais sans lesquels la chose aurait péri ou du moins aurait cessé de remplir sa destination (V. Pont, *Priv.*, n° 140). Or, l'assureur ne dépense rien pour conserver la chose, pour la garantir de sa ruine, dans le cas où il y aurait sinistre ; il n'a rien payé pour la conservation de la chose ; au contraire, il a reçu la prime.

(1) V., dans ce sens, Lyon, 29 déc. 1832 ; 17 déc. 1847 ; Douai, 18 mars 1835 ; Bordeaux, 11 mai 1840 ; 25 mars 1852 ; Rouen, 28 mai 1841 ; Colmar, 8 juill. 1841 ; Paris, 29 août 1844 ; 6 fév. 1845 ; Cass, 21 août 1854. — *Contrà* Paris, 6 mars 1838 ; Colmar, 17 mai 1843 ; 26 janv. 1857 ; Rouen, 23 juill. 1857 ; Cass. 11 juin 1855 ; Pau, 15 mai 1860.

Prime; Faillite. — En vertu des mêmes principes, la compagnie d'assurance, en cas de faillite de l'assuré, n'a pas sur le montant de l'actif de privilége à raison des primes qui peuvent lui être dues et qui sont échues antérieurement à la faillite (Trib. comm. de Marseille, 14 nov. 1860).

Concordat. — Il faut reconnaître toutefois que, dans le cas de faillite de l'assuré, suivie de concordat, les primes échues depuis l'ouverture de la faillite ne seraient point soumises aux réductions consenties dans le concordat pour les autres dettes du failli, lorsque les syndics n'ont pas déclaré résilier le contrat d'assurance, suivant la faculté qui leur en était accordée par une clause de la police; ces primes devraient être acquittées intégralement (Paris, 21 août 1850 : *J. Pal.*, 1851, t. 1er, p. 147). Cette solution n'a rien de contraire aux principes que nous venons d'exposer; car, ici, la dette, qui fait l'objet de la demande de la part de l'assureur, résulte d'un contrat obligatoire après comme avant la faillite, à défaut par les syndics d'avoir fait la déclaration de résiliation du contrat. Il est bien évident que si les syndics n'ont point fait cette déclaration, c'est dans l'intérêt des créanciers, pour leur assurer la conservation des biens de la faillite et ne pas les exposer aux conséquences d'un sinistre sans assurance. La prime, dans ce cas, est donc une dette en quelque sorte personnelle à chacun des créanciers, et non pas une dette du failli; comme telle elle ne saurait être soumise à aucune contribution.

Indemnité. — En cas de sinistre, les droits de l'assureur ne pourraient présenter de difficulté. Dans cette hypothèse, il n'est pas douteux que la compagnie n'est point tenue de payer l'indemnité d'assurance, sans avoir le droit de compenser la somme qui lui serait due pour les primes échues, et cela même en cas de faillite (V. Boudousquié, n° 312; Quesnault, n° 343). M. Persil, n° 189, admet bien, en principe, la compensation; mais il excepte le cas de faillite avant l'arrivée du sinistre. Cette distinction ne saurait être admise; on ne concevrait pas, en effet, que l'assureur pût être obligé de payer l'indemnité, sans avoir touché la prime dont elle est la représentation.

La compensation une fois opérée, à qui sera payée l'indemnité? — La doctrine et la jurisprudence sont loin d'être fixées sur ce point.

Un premier système, considérant que l'indemnité est la juste valeur et le corrélatif de la chose ou de la partie de la chose qui a été détruite, qu'elle est destinée à la remplacer, veut que l'indemnité soit la garantie des priviléges qui affectent la chose assurée (Colmar, 25 avril 1826; Rouen, 27 déc. 1828 (cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1831); Boudousquié, nos 316 et suiv.).

D'après un second système, l'indemnité, constituant une simple créance, représentative de la prime annuelle payée par l'assuré, appartient à la masse des créanciers, sans distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. C'est dans ce sens que la question est résolue par les motifs du jugement que nous rapportons. Ce système est du reste aujourd'hui celui qui est le plus généralement admis par la jurisprudence et la doctrine (V. Cass. 28 juin 1831 ; Liége, 24 nov. 1831; Grenoble, 27 fév. 1834; Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 890; Alauzet, *Assurances*, t. 1er, n° 145; Grün et Joliat, nos 409 et suiv.; Pardessus, n° 591; Quesnault, n° 309; E. Persil, n° 180; Pont, *Priv.*, n° 698).—Il faut, en effet, reconnaître que, l'immeuble étant détruit par l'incendie, le gage des créanciers hypothécaires se trouve immédiatement évanoui. La perte de la chose, dit M. Pont, n° 1224, est une cause réelle et absolue d'extinction des hypothèques et des priviléges (C. Nap., art. 2180). La somme payée à titre d'indemnité par l'assureur ne doit pas être légalement assimilée au prix de l'immeuble; car elle n'est précisément due qu'après sa destruction et à raison de cette destruction; elle ne peut donc pas être une valeur immobilière, et les créanciers hypothécaires ne doivent pas pouvoir prétendre à des droits exclusifs. —Sans doute, on ne peut se dissimuler que résoudre ainsi la question, ce n'est pas donner au crédit foncier toutes les garanties dont il a besoin; c'est faire aux créanciers chirographaires une position sur laquelle ils ne pouvaient compter; c'est améliorer leur position au préjudice de créanciers actifs et vigilants, qui, par l'affectation hypothécaire qu'ils se sont fait consentir, ont mis en œuvre toutes les mesures de sécurité établies par nos lois. — Ces inconvénients ne sont point restés inaperçus, et cependant on ne peut, pour les faire cesser, donner à nos lois une interprétation qui ne ressortirait d'aucun texte; le législateur seul a le droit de faire des lois et de remplir les lacunes que l'expérience a pu révéler.

Lors de l'enquête qui eut lieu pour le projet de loi sur la réforme hypothécaire, les Cours d'Amiens, Angers, Grenoble, Nîmes, Orléans, Pau et Rouen, et la Faculté de Grenoble n'ont pas hésité à appeler une réforme sur ce point et à se prononcer en faveur du privilége; la Cour de Colmar seule, fidèle à sa jurisprudence, n'a point partagé cet avis (V. les documents hypothécaires de 1844, t. 1er, *Considérations générales*, p. CCVI, et t. 3, p. 238, 243, 246, 252 et 256).

La Commission, instituée en 1849 par le Gouvernement pour la préparation du projet de loi sur la réforme hypothécaire, ne perdit point de vue ces réclamations, et une modification fut introduite dans l'art. 2180 et formulée de la manière suivante: « Les priviléges et hypothèques s'éteignent : 1° par la perte

ou la destruction de la chose hypothéquée; néanmoins, ce qui peut en rester et les indemnités dues au débiteur seront affectés au paiement des créances privilégiées et hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles » (V. rapport de M. Persil, n° 213). — La Commission de l'Assemblée législative, dans le projet préparé pour la première lecture, reproduisit l'article du projet du Gouvernement, en l'étendant « aux récoltes et effets mobiliers assurés, soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau ». Ces dispositions soulevèrent des objections sérieuses, et, lors de la troisième lecture, l'article fut modifié ainsi qu'il suit : « Art. 2191. Les priviléges et hypothèques s'éteignent 1°.. .. 2° par la perte ou la destruction de l'objet qui en est grevé, sauf les droits résultant de l'art. 2194... » Cet article était ainsi conçu : « Lorsque, en vertu d'un contrat d'assurance, une indemnité est due au propriétaire soit d'un immeuble, soit de récoltes ou de tous autres effets mobiliers, cette indemnité, si elle n'est, conformément aux clauses et conditions du contrat, appliquée par l'assureur à la reconstruction, à la réparation ou remplacement des objets assurés, est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles. L'assuré peut être autorisé par le juge de paix de la situation des biens, les créanciers opposants dûment appelés, à employer l'indemnité à la reconstruction, à la réparation ou au remplacement des objets. L'assureur paie sur le vu des pièces justificatives des dépenses. » Cette loi est restée à l'état de projet. — Jusqu'à ce que cette loi soit faite, il faut donc tenir pour constant que l'indemnité d'assurance d'un immeuble hypothéqué appartient à l'assuré ou doit être dévolue à tous ses créanciers, sans distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires (V. Pont, n° 698, p. 696 *in fine*).

Ce principe est tellement reconnu aujourd'hui comme constant, que, dans la pratique, le prêteur exige de l'emprunteur, comme complément de sa garantie, qu'il assure l'immeuble hypothéqué et qu'il le subroge dans tous ses droits à l'indemnité, en cas de sinistre. Ici, devient applicable l'art. 1690, C. Nap., et la cession ne sera valable qu'autant qu'elle aura été dûment notifiée à la compagnie ou bien acceptée en vertu d'un acte authentique (Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n° 890). Si l'acceptation n'avait eu lieu que dans une police sous seing privé, le transport ne serait pas régulier, et son exécution pourrait toujours être entravée, soit par un antre transport régulièrement notifié, soit par des oppositions régulières intervenues à la requête des autres créanciers (*Journ. des Assurances*, t. 4, p. 303). Ici sont applicables les règles ordinaires en matière de cession et de saisies-arrêts en concours. Aussi est-il

admis, en thèse générale, que la cession intervenue après une saisie-arrêt ne donne aucun droit de préférence; le cessionnaire, dans ce cas, ne viendrait qu'en concours avec tous les autres créanciers (Grün et Joliat, n° 328; Quesnault, n° 308); sans préjudice du droit des créanciers saisissants de faire annuler la cession, si elle était frauduleuse (Grenoble, 27 fév. 1834).

Mais quels seraient les droits du créancier hypothécaire qui assurerait lui-même l'immeuble hypothéqué ? — Il faut distinguer : ou bien le créancier aura fait l'assurance pour le montant de sa créance; dans ce cas, nul doute que la compagnie ne soit obligée de payer la créance (Grün et Joliat, nos 66 et 103; Boudousquié, nos 33 et 139); — ou bien l'assurance est générale, c'est-à-dire pour la totalité de la valeur de l'immeuble; dans ce cas, la question est controversée. La jurisprudence et la plupart des auteurs décident que l'assurance doit avoir son effet, non-seulement dans l'intérêt du créancier et jusqu'à concurrence de sa créance, mais aussi dans l'intérêt du propriétaire et pour la valeur totale de l'immeuble (Colmar, 27 juin 1823; Cass. 29 déc. 1824; Quesnault, p. 34; E. Persil, n° 119). MM. Grün et Joliat, n° 103, pensent, au contraire, que l'assurance ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la créance de l'assuré, et que le propriétaire ne pourrait pas bénéficier du surplus de l'assurance.

Risques locatifs.—En matière d'assurance des risques locatifs, il existe également une dissidence sur le point de savoir si l'indemnité due au locataire en cas d'incendie de l'immeuble n'est point dévolue au propriétaire ou à la compagnie d'assurance subrogée dans ses droits, à l'exclusion des autres créanciers du locataire. — La Cour de Paris (arrêts des 13 mars 1837 et 24 mars 1855) a décidé que cette indemnité appartenait en privilége au propriétaire de l'immeuble (Conf. Pouget, *Dictionnaire des Assurances terrestres*, v° *Privilége*, t. 2, n° 708-2°). — Mais, en faveur du système d'après lequel l'assurance ne donne au propriétaire aucun droit exclusif à l'indemnité, qui, alors, forme le gage commun de tous les créanciers indistinctement et doit être distribuée entre eux par contribution, V. Trib. civ. de la Seine. 23 mars 1838; Cass. 20 déc. 1859; Lyon, 27 déc. 1861; Troplong, *Priviléges et hyp.*, t. 4, n° 890; Pardessus, n° 594; Grün et Joliat, n° 40; Persil, n° 180; Quesnault, n° 314). — On ne comprendrait pas, en effet, qu'un propriétaire pût jamais bénéficier d'un contrat auquel il n'a point concouru, et qui lui est même complétement étranger; ce contrat a eu pour but non pas de lui donner des garanties personnelles, mais seulement de laisser à la charge de l'assureur tous les risques et par conséquent toutes les suites du recours qui pourrait être

exercé contre l'assuré; le locataire n'a eu en vue que son intérêt exclusif, il a voulu restreindre les chances de perte pour l'avenir, se garantir des réclamations onéreuses qui pourraient surgir; lui seul, en conséquence, ou ses créanciers, ont le droit de s'en prévaloir, le cas échéant, sauf au propriétaire à exercer ses droits comme tous les créanciers ordinaires.

Mais il peut arriver que le propriétaire ait consenti une subrogation de ses droits en responsabilité contre les locataires au profit de la compagnie d'assurance avec laquelle ils auraient traité personnellement. On s'est demandé, dans ce cas, si le propriétaire ne peut pas être payé par préférence à la compagnie des sommes qu'il prétend lui être dues à raison de l'excédant de la valeur de son immeuble sur le prix du sinistre à lui payé. Il est généralement admis qu'ici la disposition finale de l'art. 1252, C. Nap., n'est pas applicable et que le propriétaire est sans droit de préférence (Grenoble, 15 fév. 1834); il ne peut exercer son recours, à raison de ces sommes, qu'en concours avec la compagnie d'assurance et au prorata de leurs droits respectifs (Amiens, 24 juill. 1841).

J. Audier, juge suppléant à Bourgoin.

Art. 287. — INSTRUCTION DE LA RÉGIE, 5 août 1862.

Copies de pièces, timbre, lignes, syllabes, nombre, contravention.

Instruction de la régie (n° 2228) *pour l'exécution du décret du 30 juill.* 1862, *relatif aux copies d'exploits et de pièces* (1).

D'après le décret du 29 août 1813 (Instr., n° 659), les copies pouvaient contenir, savoir : 35 lignes par page de petit papier, 40 lignes par page de moyen papier, 50 lignes par page de grand papier. Le décret du 30 juill. 1862 ne permet plus de porter au maximum que 30 lignes par page sur le petit papier, 35 lignes par page sur le moyen papier, 40 lignes par page sur le grand papier et 45 par page sur le grand registre. Le nombre des syllabes par ligne est le même que celui des lignes par page (2).

Le législateur ayant parlé d'une manière générale des copies d'exploits et de pièces, le nombre de lignes et de syllabes par ligne devra être observé à l'avenir, pour toutes les copies, quand bien même elles seraient signées par d'autres que par des huissiers. Par conséquent,

---

(1) V. *suprà*, art. 267, p. 343, note 1, où se trouve rapporté le décret du 30 juill. 1862.

(2) Ainsi, ce n'est pas quarante-cinq lignes à la page et quarante-cinq syllabes à la ligne que doit contenir le grand papier, comme cela a été imprimé par erreur dans le texte du décret rapporté *suprà*, à la p. 343, mais quarante lignes à la page et quarante syllabes à la ligne.

la solution du 15 juin 1841, insérée au § 9 de l'Instr. n° 1643, se trouve abrogée (1).

Le décret du 30 juill. 1862 fixe un maximum par page pour le nombre de lignes, et par ligne pour le nombre de syllabes, et il ne renvoie pas, comme celui de 1813, pour l'application de la peine, à la loi du 13 brum. an VII. On doit en conclure qu'aucune compensation ne peut être admise relativement à la perception de l'amende, et que la décision du 14 nov. 1834 (Instr. n° 1481, § 15) (2) ne doit plus être exécutée. Mais il ne sera réclamé un supplément de droit de timbre que si le total des pages présente un excédant; c'est ce qui a été décidé les 17 et 29 janv. 1859 pour les minutes, feuilles d'audience et registres timbrés (Instr. n° 2146), d'après des motifs qui sont applicables aux copies prévues par l'art. 20 de la loi du 2 juill. 1862.

Aux termes de cet article, toute contravention aux dispositions du décret du 30 du même mois est punie d'une amende de 25 fr. Les préposés se conformeront, pour le recouvrement de cette amende, aux prescriptions des lois sur le timbre.

Les copies imprimées, lithographiées, autographiées, etc., tombent, comme les copies manuscrites, sous l'application du décret du 30 juillet dernier.

ART. 288. — TRIB. CIVIL DE BRUXELLES, 5 février 1862.

ENREGISTREMENT, AVOUÉ, CONCLUSIONS, CONVENTION, CONTRAVENTION.

L'avoué, qui, dans la rédaction de conclusions, se sert d'expressions qui ne permettent pas de considérer comme verbale une convention qu'il y mentionne, contrevient aux art. 23 *et* 42 *de la loi du* 22 *frim. an* VII.

(Enregistrement *C.* G...). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que, dans l'espèce, les expressions dont l'avoué G... se sert dans ses conclusions du 1er fév, 1858 font parfaitement entendre qu'il a dû avoir sous les yeux un titre écrit de la convention arguée de nullité par la partie adverse; qu'en effet, pour arriver à la démonstration de la validité de la convention, il y fait valoir, entre autres arguments, « que l'on voit le défendeur adopter,

---

(1) Cette instruction reconnaissait que l'amende prononcée par le décret de 1813 n'était pas exigible, lorsqu'une copie de pièces signifiée par un huissier, et contenant plus que le nombre de lignes déterminé par ce décret, était *faite et signée par un avoué*.

(2) Cette décision portait qu'on devait appliquer aux copies de pièces faites et signifiées par les huissiers, en ce qui concerne le nombre de lignes fixé par l'art. 1er du décret du 29 août 1813, la compensation d'une feuille à l'autre autorisée, à l'égard des expéditions, par l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII.

pour l'acte dont il s'agit, une forme qui n'est prescrite que pour les obligations synallagmatiques » ; or, une convention verbale se conçoit, mais ne se voit pas et ne revêt aucune forme ; que les expressions employées par cet avoué laissent d'autant moins de doute sur l'existence d'un titre écrit, qu'on lit dans les conclusions de la partie adverse, prises le même jour, « que l'acte en vertu duquel paiement est demandé est nul en la forme, aux termes de l'art. 1969, C. Civ., puisque cet acte, qui constitue une libéralité de la part du défendeur, doit revêtir la forme d'une donation » ; etc.

NOTE. — V., dans le même sens, Trib. civ. de Mons (Belgique), 7 mai 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 5. p. 31), et la note.

ART. 289. — TRIB. CIV. DE VIENNE, 23 janvier 1862.

AJOURNEMENT, CONCILIATION, NON-COMPARUTION, MENTION, COPIE, OMISSION, ÉQUIPOLLENTS.

Est valable l'exploit d'ajournement qui ne contient pas la copie de la mention de non-comparution du défendeur en conciliation, si cette copie peut être suppléée par les énonciations de l'exploit (C.P.C., art. 65).

(Époux Dumoulin).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—En ce qui touche la nullité de l'exploit du 22 août 1861, enregistré, fondée sur ce qu'il n'aurait pas été donné copie de la mention de non-comparution inscrite par M. le juge de paix du canton de Beaurepaire sur l'original de la citation :—Attendu que la copie de ladite mention n'est exigée que pour porter à la connaissance de l'assigné que le préliminaire de la conciliation a été rempli ; que, dès lors, cette copie peut être suppléée par des équipollents ;—Attendu que les énonciations contenues en l'exploit du 22 août 1861 sont suffisantes pour remplir le vœu de la loi ; —Que, dès lors, il y a lieu de rejeter la nullité proposée ; —Attendu que les mariés Dumoulin cités en conciliation n'ont pas comparu devant M. le juge de paix, et qu'il y a lieu de les condamner à l'amende requise par M. l'avocat impérial, de conformité aux dispositions de l'art. 56, C.P.C. ;....— Par ces motifs, déclare régulier et valable l'exploit du 22 août 1861 ;.... condamne les mariés Dumoulin à 10 fr. d'amende.

NOTE. — Il semble, d'après les termes de l'art. 65, C.P.C., qu'une copie littérale de la mention de la non-comparution du défendeur en conciliation doive, sous peine de nullité, être donnée avec l'exploit d'ajournement. Cependant, il serait rigoureux d'annuler l'exploit par cela seul que cette copie y aurait été omise, si les énonciations de l'exploit établissent d'une manière évidente que l'essai de conciliation, préliminaire obligé de l'instance, a été réellement tenté. En pareil cas, le but de la loi est en effet atteint. AD. H.

ART. 290. — *Revue de jurisprudence en matière de Contrainte par corps.*

I. ***Notaire, titre annexé à une minute, plan, représentation, copie, indemnité.***

Un notaire peut être contraint par corps de représenter un titre dont il est resté dépositaire, encore bien que ce titre ne soit qu'une annexe de la minute d'un acte qu'il a été chargé de dresser, par exemple, le plan d'une propriété vendue devant lui, et d'en donner copie aux intéressés, ou, à défaut, soit de leur fournir un titre équivalent, soit de leur payer une indemnité qui tienne lieu du titre réclamé (C. Nap., art. 2060, n° 7; C.P.C., art. 839). — Colmar, 17 déc. 1861, *Kœhly C. Munsch.*

L'art. 2060, n° 7, C. Nap., en disposant que la contrainte par corps a lieu contre les notaires pour la restitution des titres à eux confiés, ne distingue pas et ne pouvait distinguer entre les actes originaux, les minutes, et les pièces qui y sont annexées; car ces pièces font corps avec les minutes, elles restent la propriété des parties contractantes, et les notaires doivent veiller à leur conservation, avec le même soin, et sous la même responsabilité, qu'à celle des originaux ou minutes. Il me semble donc que la solution qui résulte de l'arrêt de la Cour de Colmar ne peut être susceptible de critique.

II. ***Agents de la Société des Auteurs dramatiques et des Compositeurs de musique.***

Les agents, que la Société des Auteurs dramatiques et des Compositeurs de musique charge de percevoir les droits d'auteurs pouvant revenir à ses membres, ne sont point, quoique justiciables des tribunaux de commerce, à raison des perceptions qu'ils ont faites, soumis à la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 1er). — Lyon (1re ch.), 12 mars 1862, *Société des Auteurs dramatiques C. Bertholon :*

« Considérant que Bertholon fils était chargé par la Société des auteurs dramatiques, éditeurs et compositeurs de musique, de percevoir, dans l'arrondissement de Saint-Étienne, les droits d'auteurs pouvant revenir aux membres de cette Société; — Que cet office faisait de lui, conformément aux dispositions de l'art. 634, C. Comm., un préposé, facteur ou commis, qui pouvait être soumis à la juridiction commerciale pour les actions exercées par le négociant agent principal de la société qui l'employait; — Mais que simple commis, il n'était point passible de la contrainte par corps. »

En le décidant ainsi, la Cour de Lyon s'est conformée à sa

jurisprudence antérieure. Mais la question de savoir si le commis peut être condamné par corps au paiement de sommes reçues par lui pour le compte de son patron n'en est pas moins controversée. V. Lyon, 28 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, 1, p. 89), et les observations insérées à la suite de cet arrêt. La distinction admise par la Cour de Lyon paraît difficile à justifier en présence des termes et d'après l'esprit de la loi. Le caractère commercial de la dette ne saurait, en effet, déterminer la compétence du tribunal de commerce, sans donner lieu à la contrainte par corps, puisque cette contrainte, sauf les exceptions prévues, doit être prononcée contre toute personne pour dette commerciale (L. 17 avril 1832, art. 1er); en d'autres termes, toute dette commerciale produit un double effet : rendre le débiteur justiciable du tribunal de commerce, et le soumettre à la contrainte par corps.

III. *Artistes lyriques, Cafés chantants.*

Les artistes lyriques, qui s'engagent à exercer leur art dans un *Café chantant*, ne sont point, à raison de l'exécution de leur engagement, passibles de la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 1er). — Lyon (1re ch.), 24 janv. 1862, *Roche C. Coinde* :

« Considérant que le contrat par lequel la demoiselle Coinde, artiste lyrique, s'est engagée à exercer son art dans le café chantant de la dame Roche, ne constitue, de sa part, qu'un louage de services, acte civil qui ne saurait lui faire attribuer la qualité de commerçante, et la rendre comme telle passible de la contrainte par corps. »

Jugé, au contraire, que les acteurs, sont soumis à la contrainte par corps pour l'exécution de leurs engagements : Paris, 22 janv. 1848 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1025 *ter*, p. 134). Mais l'acteur qui s'engage à exercer son art sur un théâtre ne fait pas plus, ce me semble, acte de commerce que l'artiste lyrique qui s'oblige à exercer son art dans un café chantant. Il y a, de la part de l'un et de l'autre indistinctement, un contrat de louage de services, un acte essentiellement civil. Or, s'ils ne sont point commerçants, ne doivent-ils pas même, à raison de l'exécution de leur engagement, n'être poursuivis que devant les tribunaux civils ?

IV. *Mineur émancipé, commerce, défaut d'autorisation, engagements, compétence commerciale.*

Le mineur émancipé, qui n'a point obtenu l'autorisation de faire le commerce, n'est ni justiciable de la juridiction commerciale ni surtout passible de la contrainte par corps, à raison des engagements qu'il a contractés pour son commerce

(C. Nap., art. 487; C. Comm., art. 2 et 632; L. 17 avril 1832, art. 2). — Amiens, 8 fév. 1862, *Lesage C. Rousseau* :

« Attendu qu'Alfred Lesage, né le 20 janv. 1841, mineur émancipé, par son mariage en date du 28 avril 1859, a entrepris le commerce après le décès de ses père et mère, sans autorisation préalable du conseil de famille, et sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 2, C. Comm.; — Qu'il ne peut, dès lors, être réputé majeur pour faits de commerce, et que les engagements souscrits par lui ne peuvent entraîner la responsabilité attachée aux obligations contractées par les majeurs; — Que, notamment, ils ne soumettent pas leur auteur à la juridiction consulaire, et que leur exécution, aux termes de l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, ne peut être garanti par la contrainte par corps; — Qu'ainsi, le tribunal de commerce de Péronne n'était pas compétent pour connaître des engagements contractés en 1859 et en 1860 par le mineur Lesage au profit de la dame Rousseau, et n'était pas autorisé surtout à prononcer contre lui la contrainte par corps pour le forcer à les remplir. »

Les mineurs ne sont, en effet, soumis à la contrainte par corps qu'autant qu'ils sont commerçants, et ils ne peuvent être réputés tels, même quand ils sont émancipés, que lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites par l'art. 2, C. Comm. A défaut d'accomplissement de ces conditions, les engagements souscrits par le mineur émancipé, quoique relatifs au commerce qu'il exerce, ne présentent que le caractère d'actes civils à raison desquels il est affranchi de la contrainte par corps (V. Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, sur l'art. 2, L. 17 avril 1832, p. 89; Alauzet, *Comment. du Code de Comm.*, t. 1er, n° 25). L'autorisation qu'il obtient ne rétroagit point sur les engagements antérieurs qu'il a contractés pour son commerce : de sorte que, pour ces engagements, la contrainte ne peut être prononcée contre lui, après qu'il a reçu l'autorisation qui lui était nécessaire (Arg. Rouen, 23 juill. 1858 : *J. Pal.*, 1860, p. 1059).

V. *Femme, dénégation d'écriture.*

En matière civile, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre une femme, pour cause de dénégation d'écriture (C. Nap., art. 2063; C.P.C., art. 213). — Douai (2e ch.), 30 nov. 1861, *demoiselle Lefebvre C. Averlant* :

« Attendu... qu'à tort les premiers juges ont prononcé la contrainte par corps contre l'appelante; — Que, d'une part, aucune demande n'avait été formulée à cet égard par Averlant et que les juges ne peuvent, en matière civile, prononcer d'office la contrainte par corps; — Que, d'un autre côté, l'art. 2063, C. Nap., ne permet de prononcer

la contrainte par corps que dans les cas formellement exprimés par la loi ; que l'art. 2066 dispose que cette voie de contrainte ne peut être prononcée contre les femmes que pour cause de stellionat ; — Que l'art. 213, C.P.C., n'a pas dérogé à ce principe. (1)

Il est à remarquer, d'abord, que la Cour de Douai décide que la contrainte par corps ne peut, en matière civile, être prononcée, si elle n'est pas demandée. C'est une conséquence du principe posé en l'art. 2067, C. Nap., qui veut que la contrainte par corps ne puisse être appliquée qu'en vertu d'un jugement. V., sur ce point et en ce sens, Bordeaux, 24 août 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XVIII, p. 106), et la note; Coin-Delisle, sur l'art. 2067, n° 8, p. 42; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 540.

De plus, la contrainte par corps ne peut, en matière civile, être prononcée que dans les cas déterminés par la loi, et que contre les personnes qu'elle y soumet. Or, si le Code de procédure a augmenté les cas de contrainte purement civile, il n'a rien statué quant aux personnes. Il suit de là que les exemptions établies par le Code Napoléon sont également applicables aux cas de contrainte établis par le Code de procédure (V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, VI, p. 93). C'est ainsi, notamment, qu'il a été décidé que l'art 126, C.P.C., qui permet de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts au-dessus de 300 fr., est inapplicable quand c'est une femme qui s'est rendue passible de dommages-intérêts (V. Cass. 13 fév. 1862 [arrêt qui suit], et la note). La Cour de Douai applique le même principe au cas prévu par l'art. 213, C.P.C.

VI. *Femmes et filles, dommages-intérêts, Cour d'assises.*

La contrainte par corps ne peut être prononcée, même par une Cour d'assises, contre les femmes et filles traduites devant elle à raison d'un crime, pour les dommages-intérêts auxquels la partie civile peut avoir droit, en cas d'acquittement (C. Instr. Crim., art. 366; C. Nap., art. 2066; C.P.C., art. 126). — Cass. (ch. crim.), 13 fév. 1862, *femme Collat et demoiselle Legay C. Vanwien :*

(1) Dans l'espèce, après le décès du sieur Lefebvre, le sieur Averlant, porteur d'une reconnaissance d'une somme de 3,000 fr., signée : Joséphine Lefebvre, pour mon père, en poursuivit le remboursement contre celle-ci. La demoiselle Lefebvre dénia, d'abord, sa signature ; mais, plus tard, elle reconnut elle-même qu'elle émanait réellement d'elle. Par suite, le tribunal civil de Lille, en condamnant au paiement du principal et des intérêts de la reconnaissance ci-dessus, ladite demoiselle Lefebvre, prononça en même temps contre elle, d'office, la contrainte par corps. C'est sur l'appel du jugement qu'est intervenu l'arrêt mentionné ici.

LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 126, C.P.C., et 2066, C. Nap. : — Attendu que si la contrainte par corps pouvait être prononcée à raison des dommages-intérêts, ce n'était que comme résultat d'une appréciation particulière faite à cet égard par les juges; que, même dans ce cas, l'art. 2066, C. Nap., n'autorise pas la contrainte par corps contre les femmes et les filles ; — Attendu néanmoins que, sans prononcer expressément la contrainte par corps, l'arrêt attaqué a seulement fixé sa durée à trois ans, comme si d'ailleurs elle avait lieu de plein droit ; qu'il a appliqué cette disposition à toutes les parties, et ainsi à la femme Collat et à la demoiselle Pierrette Legay ; — Que, d'une part, ledit arrêt a donc violé les art. 126, C.P.C., et 7 de la loi du 20 avril 1810, et, d'autre part, en outre, a ouvertement violé l'art. 2066, C. Nap., et commis un excès de pouvoir..., — Casse.

Décidé également que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre une femme pour dommages-intérêts encourus par elle à raison d'un quasi-délit qu'elle a commis. V. Aix, 17 janv. 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, VI, p. 93), et la note. Les Cours d'assises, qui, dans le cas d'acquittement des accusés, estiment néanmoins qu'il y a lieu à réparations civiles, doivent, comme la juridiction civile, se conformer, en ce qui concerne la contrainte par corps, à la disposition de l'art. 2066, C. Nap., qui contient une règle générale, à laquelle ne dérogent ni l'art. 366, C. Instr. Crim., ni l'art. 126, C.P.C. Il n'y est pas non plus dérogé dans le cas de dénégation d'écriture. V. Douai, 30 nov. 1861 (arrêt qui précède).

VII. *Vente, éviction, prix, vendeur, restitution.*

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre le vendeur, en cas d'éviction, pour la restitution du prix de la vente, bien que ce prix excède 300 fr. (C. Nap., art. 1630; C.P.C., art. 126). — Metz (1re ch.), 16 mai 1861, *Mathis C. Albert et autres* :

... Attendu que la demande des sieurs Albert et consorts contre Mathis, telle qu'elle a été formée en première instance et accueillie par les premiers juges, ne constitue nullement une demande en dommages-intérêts ; — Qu'il ne faut pas confondre, quand il s'agit d'une résolution de vente, les dommages-intérêts qui peuvent être prononcés accessoirement à cause de l'inexécution du contrat, avec la restitution principale du prix qui tient lieu de l'exécution de la vente elle-même; que l'art. 1630, C. Nap., distingue avec soin ces deux sortes de condamnations ; que l'une est prévue par le n° 1, et l'autre par le n° 4 de cet article ;—Que la seconde condamnation peut entraîner la contrainte par corps, mais n'a point été sollicitée par les intimés ; que la première condamnation a été seule obtenue, et n'autorise aucune voie

d'exécution contre la personne ; — Attendu qu'il n'est pas difficile de voir pourquoi le législateur, qui s'est approprié, sur cet objet, la doctrine de Dumoulin, a distingué entre la restitution principale du prix et l'allocation accessoire des dommages-intérêts ; que les dommages-intérêts sont, dans leur source, la réparation d'une faute et d'une sorte de quasi-délit, en même temps qu'ils sont, dans leur chiffre, d'une nature vague et indéterminée ; que, sous ce rapport, l'accessoire a paru avoir besoin d'une sanction qui n'était pas due à l'action principale, et qui, dans tous les cas, ne lui a point été accordée par l'art. 126 précité ; — Attendu qu'en cette matière rigoureuse, les dispositions de la loi ne peuvent être étendues au delà de leur texte positif, et que les tribunaux excéderaient leurs pouvoirs, si, donnant aux termes de l'art. 126 un sens trop élastique, ils faisaient aisément dégénérer toutes les demandes en condamnation en demandes de dommages-intérêts. »

La Cour de Colmar s'est prononcée en sens contraire par arrêt du 7 avril 1821 (V. *J. Av.*, t. 23 [1821], p. 125). Mais cette solution, que n'a point adoptée la Cour de Metz, est également repoussée par les auteurs, et avec raison ; car les dommages-intérêts, pour lesquels l'art. 126, C.P.C., permet aux juges de prononcer la contrainte par corps, doivent s'entendre uniquement des condamnations pécuniaires qui sont destinées à réparer le dommage accessoire à la perte ou à la dégradation de l'objet même qui a été détruit ou dont on a été dépouillé, et qui en tiennent lieu. V. notamment, en ce sens, Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 34 ; Troplong, *Contr. par corps*, n° 234, et *Vente*, n° 503 ; Sourdat, *De la responsabilité*, t. 1er, n° 496.

VIII. *Société commerciale, associé, inexécution, dommages-intérêts.*

La contrainte par corps peut être prononcée pour l'exécution d'une condamnation en des dommages-intérêts encourus, en matière de société formée pour l'exploitation d'un établissement de commerce, par l'un des associés, à raison de l'inexécution de l'acte de société (C.P.C., art. 126), — et ce, sans qu'il soit nécessaire d'en motiver l'application et d'en déterminer la durée (L. 17 avril 1832, art. 1er ; L. 13 déc. 1848, art. 4). — Cass. (ch. civ.), 21 mai 1862, *Tamiset C. Davanture :*

« Attendu que la condamnation à 3,000 fr. de dommages-intérêts prononcée par l'arrêt attaqué avait pour objet la réparation du préjudice causé par l'inexécution d'un pacte social formé pour l'exploitation d'un établissement de commerce ; — Qu'une telle réparation avait un caractère essentiellement commercial, que la contrainte par

corps en était la conséquence obligée, et qu'il n'était pas besoin d'en déterminer la durée, puisqu'en cette matière l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848 l'a fixée lui-même en prenant pour base la quotité de la condamnation; — D'où il suit que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi en prononçant la contrainte par corps sans en motiver l'application et sans en déterminer la durée, et qu'il a, au contraire, fait une juste et exacte application de l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832. »

En le décidant ainsi, la Cour de cassation s'est conformée à sa jurisprudence antérieure. Il résulte, en effet, des arrêts des 28 déc. 1853 et 13 août 1856 (V. *J. Pal.*, 1855, t. 1, p. 205, et 1857, p. 55), rendus, le premier, par la chambre des requêtes, et le second, par la chambre civile, que les dommages-intérêts dus pour inexécution d'une obligation commerciale ont eux-mêmes un caractère essentiellement commercial, et qu'ils entraînent la contrainte par corps, sans qu'il soit nécessaire de motiver l'emploi de ce mode d'exécution, puisqu'il est la conséquence obligée des motifs donnés à l'appui de la condamnation principale, et sans qu'il soit besoin d'en déterminer la durée, puisque l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848 prend soin de la fixer lui-même, en matière commerciale, eu égard à la quotité de la condamnation.

IX. *Failli, jugement déclaratif, dettes postérieures.*

Le failli, tant que dure son état, ne peut être soumis à la contrainte par corps, aussi bien pour les dettes contractées postérieurement à la déclaration de faillite qu'à raison des dettes antérieures (C. Comm., art. 455). — Paris (2e ch.), 25 avril 1861, *B... C. X...* :

« La Cour; — Considérant que l'appelant est encore dans les liens de la faillite déclarée par jugement du 23 oct. 1853 confirmé par arrêt; — Considérant que l'art. 455, C. Comm., interdit expressément l'incarcération du failli pour aucune espèce de dettes, sans distinguer entre les dettes antérieures et les dettes postérieures à la déclaration de la faillite; que le motif de cette disposition est que, du jour de l'ouverture de la faillite, la personne, ainsi que les biens actuels et éventuels du failli sont le gage exclusif de la masse; — Considérant que, par la publicité qu'a reçue la faillite, elle est présumée légalement connue de quiconque traite avec le failli; — Qu'il suit de là que si le failli contracte avec un nouveau créancier, son obligation ne peut conférer aucun droit à ce dernier au préjudice de ceux de la masse; — Met l'appellation et la sentence dont est appel au néant, en ce qu'elle ordonne l'exécution par corps des condamnations prononcées contre l'appelant; émendant quant à ce, dit que l'exercice de la contrainte par corps sera suspendu pendant la durée de l'état de faillite, etc. »

Le principe admis par cet arrêt a été déjà consacré par la jurisprudence, et, notamment, par un arrêt de la Cour de Lyon du 16 mai 1851 (V. Sir., 1851, 2e part., p. 572), et par un arrêt de la Cour de Paris (2e ch.) du 29 nov. 1858 (1), *Achard C. Barjon*. M. le président du tribunal civil de la Seine, statuant en référé, a, par application du même principe, ordonné la mise en liberté d'un failli contre lequel la contrainte par corps avait été prononcée et exercée pour dettes postérieures à la déclaration de faillite (Ord. du ... fév. 1862 (2), *Aubé C. Bordet* : V. journ. *le Droit* du 23 fév. 1862). V. aussi, dans le même sens, Alauzet, *Comment. du Code de Comm.*, t. 4, n° 1672. La déclaration de faillite s'oppose même à l'exécution d'un jugement antérieur prononçant la contrainte par corps (Ord. du juge des référés de Bordeaux, 26 avril 1862 : V. *infrà*, n° XIII).

X. *Etranger, domicile en France, autorisation, retrait, effets.*

Lorsqu'un jugement a déclaré un étranger affranchi de la contrainte par corps, parce que, à l'époque où il est intervenu, cet étranger était autorisé à établir son domicile en France, le retrait ultérieur de l'autorisation ne peut rétroagir sur les conséquences de ce jugement, et, par conséquent, donner ouverture contre l'étranger à l'exercice de la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 14). — Trib. civ. de la Seine (3e ch.), 16 nov. 1861, *Fournier C Danneré* :

« LE TRIBUNAL ; — Attendu que le jugement de condamnation du 16 nov. 1859 (3), confirmé sur appel, le 29 août 1860, n'a pas pro-

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 455, C. Comm., il ne peut être reçu contre le failli d'écrou ni recommandation pour aucune espèce de dettes ; que cette disposition est absolue et ne distingue pas entre les dettes antérieures et celles postérieures à la faillite ;—Considérant, d'ailleurs, que l'état de faillite est rendu public et ne peut être censé ignoré de ceux qui traitent ultérieurement avec le failli ; que, s'ils lui accordent crédit, ce n'est que sauf les droits de la masse sur les biens et la personne du failli ; —D'où il suit que les condamnations qu'ils obtiennent contre lui ne peuvent recevoir d'effet, au moins quant à la contrainte par corps, tant que dure l'état de faillite ; — Considérant, dès lors, que c'est en violation de l'art. 455, C. Comm., que Achard a été incarcéré ; —Confirme, ordonne la mise en liberté, etc.

(2) « Attendu,—portent les motifs de cette ordonnance, — qu'il importe peu qu'il s'agisse de dettes contractées postérieurement à la déclaration de faillite, le dessaisissement du failli, qui le soustrait à l'exercice de la contrainte par corps, pouvant être opposé aux créanciers postérieurs comme aux créanciers antérieurs à la faillite. »

(3) V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, VIII, p. 95, où ce jugement a été rapporté.

noncé la contrainte par corps contre Dannerė, sujet étranger, parce qu'à cette époque il était autorisé par le Gouvernement français à résider en France; que si, depuis cette époque, ladite autorisation lui a été retirée, ce fait ne peut rétroagir sur les conséquences des jugement et arrêt sus-énoncés ;—Qu'en effet, d'une part, la contrainte par corps et la fixation de sa durée actuellement demandée ne peuvent être considérées comme une demande principale, mais bien comme un moyen d'exécution accessoire du jugement et arrêt de condamnation susénoncés, et qui ne peut en être séparé; que, d'autre part, ces jugement et arrêt ont saisi Dannerė dans la situation où il se trouvait au moment où il a été frappé, sans que les modifications qui sont survenues plus tard dans son individualité aient pu avoir pour résultat d'augmenter ou d'ajouter quoi que ce fût à la chose jugée; d'où il suit qu'il y a lieu de rejeter la demande de Fournier; — Par ces motifs, déboute Fournier de sa demande et le condamne aux dépens. »

XI. — *Instance commerciale, saisie-arrêt, tribunal civil, condamnation au principal, conclusions à fin de contrainte, omission, déchéance.*

Lorsque, postérieurement à une demande en paiement d'une créance commerciale avec contrainte par corps, intentée devant le tribunal de commerce, le tribunal civil, saisi de la question à la suite d'une saisie-arrêt, mais sans que les conclusions à fin de contrainte par corps soient reproduites, la juge au fond et condamne le débiteur au paiement de la créance, le créancier ne peut reprendre l'instance devant le tribunal de commerce, que la condamnation par le tribunal civil a dessaisi, aux fins seulement de faire prononcer la contrainte par corps (C. Nap., art 2067). — Grenoble (1re ch.), 8 avril 1862, *Chambaud C. Watrin* :

« Attendu que Watrin, créancier de Chambaud-Chiroussot d'une dette qui avait un caractère commercial, soit à raison de la qualité de son débiteur, son ancien commis intéressé, soit à raison de l'emploi fait par ce dernier des valeurs confiées à sa gestion, était en droit de demander contre Chambaud la contrainte par corps; — Mais attendu qu'après avoir conclu à la contrainte par corps dans l'instance engagée devant le tribunal de commerce de Romans, Watrin n'a pas reproduit ces conclusions devant le tribunal de Valence, lorsqu'à la suite de la saisie-arrêt pratiquée dans les mains de Chambaud, ce tribunal a condamné celui-ci à payer à Watrin la somme de 40,000 fr., et que cette instance devant la juridiction civile ayant absorbé l'instance commerciale encore pendante, le tribunal de commerce de Romans s'était trouvé dessaisi; — Attendu qu'en reprenant, dans cet état de choses, l'instance précédemment engagée devant le tribunal de commerce de Romans, pour demander additionnellement la contrainte par corps,

Watrin a cherché vainement a faire revivre une instance anéantie, et qu'il n'était pas mieux fondé à soumettre à ce tribunal une demande nouvelle sous prétexte de réserves vagues et sans valeur, pour faire prononcer isolément la contrainte par corps ; — Attendu, en effet, que la contrainte par corps, accessoire de la demande principale, ne peut être détachée de la condamnation dont elle est le corollaire; qu'en édictant que cette voie d'exécution, exceptionnelle par sa rigueur, ne serait appliquée qu'en vertu d'un jugement, le législateur a investi virtuellement les juges chargés de l'ordonner du droit d'apprécier la créance elle-même, et qu'ils ne le peuvent plus lorsqu'il y a chose jugée ; que ces principes s'appliquent à la cause avec d'autant plus de force que ce n'est pas au même tribunal que la condamnation et la contrainte par corps ont été demandées par deux instances successives; —Attendu, dès lors, que Watrin, pour avoir mal procédé, se trouve déchu de son droit, et que c'est à tort que les premiers juges ont accueilli sa demande. »

Si, dans la demande, le créancier a omis de conclure à la contrainte par corps, il peut, sans aucun doute, suppléer à cette omission par des conclusions additionnelles, tant que la demande est toujours pendante, que la cause n'a point été jugée (Coin-Delisle, sur l'art. 2067, n° 8, p. 42). Mais la contrainte par corps, n'étant qu'un moyen d'exécution de la condamnation principale, est un accessoire inséparable de la demande au fond; d'où il suit qu'elle doit être poursuivie en même temps que la condamnation principale. Ainsi, après le jugement de condamnation, le créancier n'est plus recevable à demander la contrainte par action subséquente devant le même juge (Paris, 24 déc. 1839 : *J. Pal.*, 1840, t. 1, p. 148). A plus forte raison, ne peut-il, pour faire prononcer la contrainte, s'adresser à un tribunal autre que celui qui a statué au fond.

XII. *Appel, créancier, demande nouvelle.*

La contrainte par corps peut être demandée et prononcée pour la première fois en appel, alors surtout que, depuis le jugement, il s'est produit des circonstances qui la justifient (C.P.C., art. 464; L. 17 avril 1832, art. 20). — Paris (3e ch.), 25 juin 1862, *Lemmet C. époux Morel* :

« Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que la contrainte par corps n'est qu'une voie d'exécution, et ne constitue, par conséquent, pas une demande nouvelle à laquelle il faille faire subir les deux degrés de juridiction ; — Que, postérieurement au jugement, des circonstances peuvent se produire qui la justifient, ce qui existe dans l'espèce. »

Sur le point de savoir si, en principe, et abstraction faite

des circonstances qui ont pu se produire depuis le jugement, la contrainte par corps peut être demandée pour la première fois en appel, V., dans le même sens, Bordeaux, 1er août 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XIX, p. 107), et la note insérée à la suite de cet arrêt.

XIII. *Débiteur, faillite, jugement antérieur, arrestation.*

Le débiteur, contre lequel un jugement a prononcé la contrainte par corps, ne peut, après qu'il a été déclaré en faillite, être incarcéré à la requête du créancier qui a obtenu ce jugement (C. Comm., art. 455 et 456). — Ord. du juge des référés de Bordeaux, 25 avril 1862, *Lamoureux C. Guiberteau* :

« Nous,... vice-président du tribunal civil de Bordeaux, tenant l'audience des référés pour M. le président empêché ; — Attendu qu'il est justifié qu'Alexis Lamoureux a été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de cette ville, en date du 24 avril courant; que le failli étant dessaisi de l'administration de ses biens ne peut, au termes de l'art. 455, C. Comm., être mis en état d'arrestation à la requête de l'un de ses créanciers, la contrainte par corps étant devenue impraticable aux fins d'un paiement devenu impossible par la nature des choses ; — Par ces motifs, disons n'y avoir lieu à arrestation, ordonnons la discontinuation des poursuites, et sera la présente ordonnance exécutoire par provision, nonobstant appel et sans bail de caution, etc. »

Mais le débiteur qui, postérieurement à son incarcération, a été déclaré en faillite, doit, nonobstant son état de failli, être maintenu en arrestation, si le créancier, qui a exercé contre lui la contrainte par corps, a satisfait à la condition de la consignation d'aliments prescrite par la loi. V. Trib. civ. de la Seine, 20 juin 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 161, X, p. 254), et la note.

XIV. *Jugement, appel, délai, débiteur non incarcéré.*

Le débiteur condamné par corps, quoique non incarcéré, est néanmoins recevable à interjeter appel du chef de la contrainte, nonobstant l'expiration des délais ordinaires de l'appel (L. 13 déc. 1848, art. 7). — Grenoble (4e ch.), 27 avril 1861, *Eynard C. Laplace :*

« Attendu que l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, en donnant au débiteur la faculté d'appeler du chef de la contrainte par corps, dans les trois jours de l'emprisonnement, nonobstant l'expiration des délais ordinaires d'appel, lui a donné, à plus forte raison, la faculté d'appeler avant l'exécution de la contrainte et pour la prévenir, et que cet article doit être entendu en ce sens que le délai d'appel, quant au chef relatif à cette voie d'exécution, est prorogé jusqu'à l'expiration des trois jours qui suivent l'emprisonnement. »

Cette interprétation, évidemment conforme à l'esprit de la loi de 1848, a été généralement consacrée par la jurisprudence. V. Paris, 25 janv. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 511, art. 933, 4e espèce ; 28 déc. 1849 ; Riom, 19 juin 1849, et Bordeaux, 13 nov. 1849 : *J. Av.*, *loc. cit.*, 2e et 3e espèces ; Bourges, 21 janv. 1851 : *J. Pal.*, 1851, t. 1, p. 95 ; Agen, 7 janv. 1856 : même rec., 1856, t. 1, p. 405. — V. *Contrà* Toulouse, 16 fév. 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 511, art. 933, 1re espèce.

XV. *Jugement, appel, délai.*

L'appel du débiteur au chef de la contrainte par corps est recevable, quoique interjeté après les trois jours de l'emprisonnement, s'il l'a été dans le délai ordinaire accordé pour l'appel (L. 13 déc. 1848, art. 7 ; C.P.C., art. 443). — Paris (3e ch.), 6 mars 1862, *Trédoulat C. Thorey et Descamps* :

« Considérant que l'appel de Trédoulat a été interjeté dans les délais ordinaires accordés pour les appels, dans les trois mois de la signification du jugement ; que la loi du 13 déc. 1848, en accordant au débiteur incarcéré la faveur d'un nouveau délai après et à partir de l'emprisonnement, nonobstant l'acquiescement et l'expiration du délai ordinaire de l'appel, n'a pas abrogé, au préjudice du débiteur et en restriction de ses droits, l'art. 443, C.P.C. ; qu'elle a voulu seulement étendre les dispositions générales de la loi sur les délais des appels ; — Que l'on ne peut assimiler à un acquiescement l'emprisonnement que Trédoulat a subi forcément en vertu d'un jugement exécutoire par provision et nonobstant appel ; — Qu'en conséquence, l'appel de Trédoulat ne doit pas être déclaré non recevable par application des dispositions de l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848. »

La solution résultant de cet arrêt ne peut être susceptible d'aucun doute. L'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, en permettant d'interjeter appel même après l'expiration du délai ordinaire, dans les trois jours de l'emprisonnement, a prolongé le délai ordinaire en faveur du débiteur et de la liberté. Mais il dispose uniquement en vue du cas où le débiteur a laissé expirer le délai ordinaire de l'appel, sans attaquer le jugement qui l'a condamné par corps ; de sorte que, quand l'arrestation et l'emprisonnement ont lieu avant l'expiration de ce délai, le débiteur a, pour appeler de ce jugement, non pas les trois jours dont parle l'art. 7 de la loi de 1848, mais tout ce qui reste à courir du délai ordinaire, comme s'il n'avait pas été incarcéré ; et, dans ce cas, l'appel peut porter à la fois sur le fait relatif à la contrainte et sur le fond.

D'après l'art. 7 de la loi précitée, l'acquiescement du débiteur au jugement qui a prononcé la contrainte par corps n'est pas plus que l'expiration du délai ordinaire de l'appel un

obstacle à ce que le débiteur appelle du jugement au chef de la contrainte, dans les trois jours à partir de l'emprisonnement. Cet article suppose donc que l'acquiescement est antérieur à l'arrestation. Mais si, en prorogeant le délai ordinaire, il crée une faveur pour le débiteur, il ne la lui impose pas; celui-ci est libre d'y renoncer. La renonciation ne peut être incertaine quand, le délai ordinaire de l'appel étant déjà expiré, le débiteur laisse passer les trois jours sans appeler; il y a alors de sa part acquiescement à l'exécution du jugement. Cet acquiescement, au contraire, ne peut se supposer, lorsque le débiteur, emprisonné dans le cours du délai ordinaire de l'appel, se trouve avoir, d'après le droit commun, un délai plus long que celui qui est déterminé par l'art. 7 de la loi de 1848. A plus forte raison, en est-il ainsi, dans le cas où, comme dans l'espèce de l'arrêt rapporté ci-dessus, le jugement qui prononce la contrainte est exécutoire par provision et nonobstant appel. Le décider autrement, ce serait aller contre le but du législateur.

XVI. — *Débiteur, appel, instance, discontinuation de poursuites pendant trois ans, péremption.*

Lorsque le débiteur, après avoir, dans les trois jours de son emprisonnement, interjeté appel du jugement prononçant contre lui la contrainte par corps, est resté plus de trois ans sans poursuivre l'instance d'appel, cette instance est périmée, par application des art. 397, 398 et 401, C.P.C., auxquels ne déroge pas la loi du 13 déc. 1848. — Rouen (3e ch.), 29 nov. 1861, *Julienne C. Broussin* :

« Considérant que la loi du 13 déc. 1848, dans une large sollicitude pour la liberté de la personne, rouvre bien, contre la disposition du jugement qui prononce la contrainte par corps, la voie d'appel que le débiteur aurait perdue par sa faute; mais qu'elle n'a entendu, par cette faveur exceptionnelle restreinte au seul cas prévu dans l'art. 7, ni le relever pour toujours de toutes nouvelles déchéances, ni l'affranchir des règles ordinaires et fondamentales de la procédure; — Qu'il est, en effet, manifeste que la chose jugée et l'acquiescement reprennent leur autorité à l'endroit de la contrainte par corps, comme sur tout le reste, si le débiteur n'use pas, dans les trois jours qui suivent l'emprisonnement, de la faculté qui lui est accordée, ou s'il en use par un acte d'appel vicieux et dont la nullité serait prononcée; — Qu'il en doit donc être de même s'il laisse périr l'instance par discontinuation de poursuites pendant trois ans, puisque autrement il faudrait admettre que cette loi lui a accordé une faculté d'appel permanente et indéterminée, ou voulu que le litige ne pût jamais prendre fin, ce qui n'est pas et ce qui ne pouvait être;

— Qu'il est, au contraire, de sûre et souveraine doctrine, qu'au delà des limites dans lesquelles la loi et la raison ont renfermé l'exception, c'est le droit commun qui conserve ou reprend son empire ; — Et considérant, en fait, que Broussin, après avoir à la date du 27 sept. 1858, dans les trois jours de son emprisonnement, interjeté appel au chef d'incompétence et de la contrainte par corps, des deux jugements, l'un par défaut, l'autre contradictoire, rendus contre lui par le tribunal de commerce de Rouen, le 26 fév. et 21 juin 1858, n'avait d'aucun autre acte entretenu et poursuivi cette instance d'appel pendant plus de trois ans, lorsque Julienne, son créancier, en a demandé la péremption à la date du 6 nov. 1861 ; — Qu'il y a donc lieu de déclarer cette instance éteinte par application des art. 397, 398 et 401, C.P.C., auxquels la loi du 13 déc. 1848 n'a pas dérogé. »

Cette décision ne peut être qu'approuvée. Les art. 397 et 398, C.P.C., qui disposent que toute instance est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans, et que la péremption court contre toutes personnes, sont conçus, en effet, en termes généraux, et s'appliquent à toutes les instances sans distinction, par conséquent à l'instance ouverte par l'appel interjeté en vertu de l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, puisque cette loi ne contient aucune disposition de laquelle on puisse induire que le législateur ait eu l'intention de déroger, en matière de contrainte par corps, aux art. 397 et 398.

XVII. *Emprisonnement, durée, réduction, condamnation, compensation postérieure.*

La durée de l'emprisonnement pour dette, fixée par la loi d'après le montant en principal de la condamnation prononcée contre le débiteur, n'est point réduite par l'effet de la compensation, avec la somme formant l'objet de cette condamnation, d'une somme moins forte que, postérieurement à l'incarcération, le créancier a été condamné à payer au débiteur (L. 13 déc. 1848, art. 4). — Paris (1re ch.), 6 juin 1862, *Collot C. Lefèvre :* arrêt confirmatif d'un jugement du trib. civ. de la Seine du 24 avril 1862, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que Collot a été, le 14 janv. 1861, incarcéré à la requête de Lefèvre en vertu d'un jugement du tribunal civil de la Seine, du 9 nov. 1858, confirmé par arrêt du 15 nov. 1860, pour la somme principale de 3,100 fr.; — Attendu que, par jugement de cette chambre du 1er fév. 1861, Lefèvre a été condamné à payer à Collot la somme de 1,600 fr., à titre de dommages-intérêts, et que le tribunal a ordonné que cette somme se compenserait avec le montant de la condamnation au profit de Lefèvre par les jugement et arrêt sus-

énoncés ; — Attendu que le jugement du 1er février 1861 a été rendu postérieurement à l'incarcération de Collot ; que, dès lors, il n'a pu, comme s'il eût été antérieur à ladite arrestation, changer et modifier les causes de l'emprisonnement ; — Que cette condamnation et la compensation qui en a été la conséquence ne peuvent être considérées que comme équivalant à un à-compte payé postérieurement à l'incarcération ; — Que le paiement d'un à-compte dans ces circonstances ne saurait modifier la durée de l'emprisonnement fixée par la loi pour les sommes à concurrence desquelles s'est élevée la condamnation prononcée contre le débiteur, et à raison desquelles la contrainte a été exercée par le créancier ; — Que ladite somme de 1,000 fr. pourra donc seulement être imputée comme à-compte sur le tiers libératoire dont parle l'art. 24, L. 17 avril 1832, rendu applicable aux matières commerciales par l'art. 6, L. 13 déc. 1848 ; — Que, dès lors, Collot est mal fondé à prétendre qu'il ne peut être, à la requête de Lefèvre, retenu dans la maison d'arrêt pour dettes pendant une durée de plus de quinze mois. »

La même question s'était déjà présentée sous l'empire de la loi du 17 avril 1832 (art. 5), et avait été résolue dans le même sens (V. Bastia, 19 juin 1833 ; *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 610). De même les paiements partiels faits depuis la condamnation n'empêchent pas que la durée de l'emprisonnement pour ce qui reste dû ne soit la même qu'elle aurait été pour la totalité (Coin-Delisle, sur l'art. 5, L. 17 avril 1832, p. 92).

XVIII. *Aliments, consignation, période de* 30 *jours, application de la loi du* 4 *mai* 1861, *question transitoire.*

Pour satisfaire à la loi du 4 mai 1861, qui a porté à 45 fr. (pour Paris), au lieu de 30 fr., le montant des aliments à fournir par périodes de 30 jours au débiteur incarcéré, le créancier a pu ne pas se borner à compléter la somme nécessaire pour l'achèvement de la période en cours au 4 juin, jour où la loi du 4 mai est devenue exécutoire, mais déposer au greffe avant le 4 juin une somme de 45 fr. pour une nouvelle période commençant à partir de ce jour. — Paris (ch. des vacat.), 26 sept. 1861, *Finet C. Limousin* : arrêt rendu sur l'appel interjeté contre le jugement du Trib. civ. de la Seine du 22 juin 1861, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 161, VI, p. 250, et infirmatif de ce jugement. — Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Considérant qu'aux termes des art. 28 et 29 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, la somme destinée à pourvoir aux aliments des détenus pour dettes doit être consignée d'avance et pour trente jours au moins, et qu'elle est de 30 fr. à Paris pour chaque

période de trente jours ; — Considérant que cette somme a été portée à 45 fr. par la loi du 4 mai 1861, qui a modifié celle du 17 avril 1832 sur ce point seulement, et n'a été exécutoire qu'un mois après sa promulgation ; — Considérant que Limousin était incarcéré depuis le 13 nov. 1860, à la requête de Finet, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 28 septembre précédent ; — Que Finet s'est conformé aux dispositions des lois précitées pour la consignation des aliments; — Qu'en effet, avant la fin de la période expirant le 12 mai 1861, il avait, à la date du 6 de ce mois, consigné une somme de 30 fr. comme l'exigeait la loi du 18 avril 1832, encore applicable ; — Mais que, pour satisfaire aux prescriptions de la loi du 4 mai 1861, exécutoire à partir du 4 juin, il a, sous la date du 30 mai, consigné une somme de 45 fr.; — Que cette consignation s'appliquait de droit au premier mois d'aliments couru sous l'empire de la loi nouvelle; — Que la nécessité ou l'obligation d'une consignation supplémentaire pour les jours restant à courir des périodes non expirées le 4 juin ne ressort aucunement des termes ni de l'esprit de cette loi : — Qu'ainsi les aliments du débiteur ont toujours été consignés régulièrement par période de trente jours au moins, d'avance, et dans les quotités voulues. »

V., dans le même sens, mes observations sur la loi du 2-4 mai 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 144, p. 171). — Ainsi que l'a également décidé la Cour de Paris par arrêt du 14 juin 1861 (V. *J. Av.*, *loc. cit.*), l'augmentation prescrite par la loi du 4 mai 1861 de la consignation des aliments a pu se prendre sur le montant des sommes consignées, sous l'empire de la loi de 1832, pour les périodes à courir; et cela, même sans indication spéciale de la part du créancier (Rouen (1re ch.), 2 juill. 1861, *Rouffard C. Prieur*). — En tous cas, le débiteur qui a accepté l'augmentation ainsi prélevée et en a donné quittance s'est rendu non recevable à demander sa mise en liberté pour insuffisance d'aliments (même arrêt de Rouen).

XIX. *Aliments, période nouvelle, reliquat, insuffisance, complément, mise en liberté.*

Lorsque, au jour où commence une nouvelle période, les aliments prescrits pour cette période n'ont point été déposés, le débiteur est fondé à demander sa mise en liberté, encore bien qu'il y ait au greffe un reliquat sur les consignations faites pour les périodes précédentes, et quoique, avant l'épuisement de ce reliquat, le créancier ait consigné la somme nécessaire, la mise en liberté du débiteur n'en doit pas moins être ordonnée, si la consignation complémentaire n'a eu lieu que postérieurement à sa demande (L. 17 avril 1732, art. 28 et 30). — Trib. civ. de la Seine (ch. des vacat.), 28 sept. 1861, *B... C. X...* :

« Attendu que la loi de 1861 n'a modifié la loi de 1832 qu'en ce qui touche la fixation du montant des consignations d'aliments, mais que les dispositions de cette dernière loi, relatives soit au calcul des périodes, soit à l'obligation de consigner les alimens d'avance, et au moins pour une période entière, ont été maintenues, et qu'il est constant que, le 17 février, jour où commençait pour le sieur B.... une période nouvelle, il n'y avait pas au greffe somme suffisante pour la période entière. »

V., dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 22 juin 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 161, VIII, p. 253), et la note qui suit ce jugement.

Ad. H.

Art. 291. — BRUXELLES (1re ch.), 30 juillet 1862.

Frais et dépens, avoué, demande en paiement, taxe, compétence, offres réelles, faculté de parfaire, parties, affaires communes, solidarité.

L'avoué, qui forme contre son client une demande en paiement des frais qu'il lui doit, n'est pas tenu de faire taxer ces frais préalablement à l'assignation; mais le débiteur peut requérir la taxe avant de payer (2e décr. 16 fév. 1807, art. 9).

Les juges, saisis de la demande en paiement, sont compétents pour statuer sur la taxe, et pour apprécier si les frais réclamés sont légitimement dus.

La faculté de parfaire des offres n'est relative qu'à la somme offerte pour les frais, et non à celle qui est offerte pour la créance principale (C. Nap., art. 1258-3°).

L'avoué constitué par plusieurs parties dans des affaires communes a, contre chacune d'elles, une action solidaire pour le paiement de ses honoraires (C. Nap., art. 2002).

(Moriau C. de Behr). — Arrêt.

La Cour; — Attendu qu'il est constant que les trois états de frais et honoraires dont le paiement est réclamé par Me Moriau concernent trois affaires dans lesquelles Me Moriau, demandeur, a occupé pour Louis et Dieudonné de Behr, défendeurs; — Attendu que, pour la première fois, en répondant à l'assignation leur donnée, les défendeurs ont demandé et par leur exploit d'offres réelles et par les conclusions prises devant la Cour, que le demandeur fût tenu de faire taxer immédiatement par qui de droit et conformément au tarif des frais en matière judiciaire et de leur liquidation, tous les frais et dépens susceptibles de taxe dont il demande le paiement et subsidiairement, pour le cas seulement où la Cour croirait devoir taxer elle-même tous les frais et dépens demandés, surseoir à statuer au fond jusqu'après l'accomplissement desdites taxes et leur justification aux

défendeurs ; — Attendu que la Cour saisie de la demande en paiement des états est compétente pour statuer sur la taxe demandée, qu'il résulte de l'examen fait par elle de ses articles qu'ils sont ou justifiés par le tarif ou admissibles comme déboursés faits par le demandeur dans l'intérêt des défendeurs, dans la prosécution des affaires dans laquelle occupait pour eux Me Moriau ; — Attendu que, lorsqu'il ne s'agit pas de récupérer des frais contre une partie condamnée, mais, comme dans l'espèce, d'en obtenir le paiement de celui qui a employé le ministère de l'avoué, la taxe des frais n'est pas une mesure indispensable pour rendre la somme due exigible, qu'il est seulement loisible au débiteur de la requérir avant de payer ; que par suite les offres réelles et la consignation ne peuvent être valables et libérer le débiteur que pour autant qu'elles comprennent toute la somme due et exigible, plus les frais ; — Attendu que si le n° 3 de l'art. 1258, C. Civ., permet de parfaire la somme offerte, cette tolérance de la loi n'est relative qu'à la somme offerte pour les frais et non à celle qui constitue la créance principale ; — Attendu que la somme due et exigible, dont le paiement est demandé, étant de 1168 fr. 84 c. et les offres n'étant que de 850 fr., frais compris, lesdites offres doivent être rejetées comme insuffisantes ; — Attendu que l'avoué constitué par plusieurs parties dans des affaires communes peut être considéré comme leur mandataire, et par suite peut demander contre chacune d'elles solidairement le paiement de ses déboursés et honoraires ; — Attendu encore que les défendeurs Louis et Dieudonné de Behr, répondant à l'assignation leur donnée en paiement solidairement ont, tant par leurs offres réelles du 7 juin 1862, que par leurs conclusions à l'audience devant la Cour, reconnu que la demande formée contre eux ne constituait qu'un tout divisible dont l'un et l'autre étaient solidairement tenus et prétendaient se libérer par un paiement ou par une consignation faite en commun sans désignation de parts ; — Par ces motifs, sans prendre égard aux offres réelles et à la consignation faites par les défendeurs et rejetées comme insuffisantes et inopérantes, condamne solidairement Louis et Dieudonné de Behr à payer à Me Moriau, avoué près de cette Cour, la somme de......., etc.

MM. De Page, 1er prés.; Mersman, av.

Observations.—Sur la première solution, V., dans le même sens, Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 87, n° 77, Bonnesœur, *Nouveau Manuel de la Taxe*, p. 175 et 274 ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 219. Si, en effet, il est d'usage que, avant d'assigner leurs clients en paiement des frais qu'ils leur doivent, les avoués présentent leur mémoire à la taxe, ni l'art. 60, C.P.C., ni l'art. 9, 2e Décr. 16 fév. 1807, cependant, ne leur imposent cette condition. Mais la partie a toujours le droit de requérir

la taxe; elle peut encore la demander, quoiqu'elle ait été condamnée au paiement des frais (Chauveau, t. 2, p. 87, n° 78).

L'avoué ne doit-il pas, au moins, avant l'exploit d'assignation, délivrer copie du mémoire des frais qu'il réclame? Dans l'espèce de l'arrêt rapporté ci-dessus, cette copie avait été donnée. C'est le moyen de mettre la partie à même de vérifier si les frais qui lui sont demandés sont intégralement dus par elle, et d'arrêter le procès en payant ou en faisant des offres réelles. Il résulte même d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 22 août 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 446, art. 2759), qu'à défaut d'avoir donné copie du mémoire de frais en tête de l'assignation, l'avoué est non recevable dans sa demande. Mais les faits ont pu influer sur cette décision. L'avoué, sur une assignation qui ne contenait pas copie du mémoire de frais, avait obtenu une condamnation par défaut contre son client. Celui-ci, sur la signification qui lui fut faite de cet arrêt, fit des offres réelles que l'avoué avait eu le tort de ne point accepter. Le client forma alors opposition et réitéra ses offres. La Cour, les reconnaissant suffisantes, déclara l'avoué non recevable en sa demande, et laissa à sa charge les frais de la procédure qu'il avait suivie. L'arrêt précité de la Cour de Bourges statue donc sur une espèce particulière, et ne peut être considéré comme un arrêt de principe. En principe, en effet, il ne me semble pas que l'assignation puisse être déclarée nulle, par cela seul que la copie du mémoire de frais ne s'y trouve pas. Cette copie peut être signifiée postérieurement; seulement, alors, elle n'entre pas en taxe : voilà la seule sanction qui doive être attachée à l'omission (Arg. art. 65, C.P.C.). C'est, du reste, ce qui a été généralement admis par la jurisprudence et ce qu'enseignent les auteurs. V. Amiens, 11 mars et 29 juin 1826 (*J. Av.*, t. 32 [1827], p. 295); Lyon, 17 juill. 1826 (même vol., p. 183); Bordeaux, 28 nov. et 15 déc. 1840 (*J. Pal.*, 1841, t. 1, p. 336); Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 87, n° 76: Boucher-d'Argis, *Dict. de la Taxe*, v° *Frais*, p. 176; Bonnesœur, p. 274; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2° édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n°s 216 et 217.

La seconde solution est conforme à l'opinion de M. Bonnesœur (p. 274); et je crois, avec cet auteur et la Cour de Bruxelles, que le tribunal ou la Cour peuvent bien faire les vérifications qu'aurait faites le juge taxateur, si préalablement le mémoire lui avait été soumis. Mais s'il ne leur convient pas de se livrer à ce travail à l'audience même, ils peuvent le renvoyer à l'examen d'un de leurs membres.

Sur la troisième solution, V., dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2° édit., t. 5, v° *Offres réelles*, n°s 55, 58 et suiv.

Quant à la quatrième solution, elle n'est qu'une application du principe posé en l'art. 2002, C. Nap., principe qui est applicable aux avoués, comme à tous autres mandataires. Toutefois, pour qu'un avoué puisse avoir le droit d'invoquer le bénéfice de la solidarité légale établie par cet article, il ne suffit pas qu'il ait représenté plusieurs parties dans la même instance. La divisibilité de la dette est de droit commun, et la solidarité est une exception qui doit être strictement limitée aux seuls cas pour lesquels elle a été introduite. Il faut donc, pour que la solidarité existe, que les parties aient un intérêt commun, procédant de la même cause. Or, nul doute que l'avoué, constitué par plusieurs personnes ayant dans la même instance un intérêt commun, n'ait, contre elles, pour le paiement de ses frais et avances, une action solidaire. V., en ce sens, Liége, 2 avril 1810, Rennes, 25 août 1812, et Cass. 2 août 1813 (*J. Av.*, t. 5, p. 286 et 325, v° *Avoué*, n° 36, 2e et 3e espèces, et n° 63, 1re espèce); Paris, 28 déc. 1826 (t. 34 [1828], p. 64); 9 fév. 1833 (t. 46 [1834], p. 92); Orléans, 26 juill. 1827 (t. 34 [1828], p. 297); Grenoble, 23 mars 1829 (t. 37 [1829] p. 295); Toulouse, 15 nov. 1831 (t. 42 [1832], p. 20); Bordeaux, 28 nov. et 15 déc. 1840 (*J. Pal.*, 1841, t. 1, p. 336); Rennes [motifs], 27 août 1853 (*J. Av.*, t. 79 [1854], p. 601, art. 1957); — Domat, *Lois civiles*, tit. 15, sect. 2; Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 308; Coffinières, *J. Av.*, t. 5, p. 286, v° *Avoué*, n° 36; Boucher-d'Argis, p. 176: Glandaz, *Encyclopédie du droit*, v° *Avoué*, n° 35; Bonnesœur, p. 273; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 226. — V. Cependant Besançon, 20 nov. 1809 (*J. Av.*, t. 5, p. 286, v° *Avoué*, n° 36, 1re espèce); Bordeaux, 30 nov. 1853 (t. 79 [1854], p. 211, art 1766), et la note. — L'action solidaire de l'avoué s'étend non-seulement aux frais et avances relatifs aux actes de la procédure, mais aussi aux honoraires qu'il a avancés à l'avocat des parties (Toulouse, 11 mai 1831 : *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 19); et elle peut s'exercer même contre le cessionnaire des droits de l'une des parties dans l'instance, quoique cette partie y soit restée (Trib. civ. de Mirecourt, 16 mai 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 515, art. 2481). — Mais, de ce que la solidarité ne se présume pas et ne peut exister que dans les cas déterminés par la loi, il suit que l'arrêt qui, sans en donner un motif spécial, admet l'action solidaire formée par un avoué, en paiement des frais qui lui sont dus, contre plusieurs parties qu'il a représentées dans la même instance, et les condamne solidairement au paiement de ces frais, viole tout à la fois l'art. 2002, C. Nap., et l'art. 7, L. 20 avril 1810 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1025 *ter*, p. 140). AD. HAREL.

ART. 292. — LIMOGES (ch. corr.), 12 juillet 1862.

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES, SOMME OFFERTE OU REÇUE, ABSTENTION, COMPLICITÉ.

Celui qui accepte l'offre qui lui est faite d'une somme d'argent et même reçoit cette somme, à la condition que, lors d'une adjudication publique, il s'abstiendra d'enchérir, ne peut être poursuivi ni comme auteur du délit d'entrave à la liberté des enchères ni comme complice de ce délit (C. Pén., art. 412, 59 et 60).

(Rigot.) — ARRÊT.

LA COUR; — En fait : — Attendu que le 26 mars 1862, on procédait, au chef-lieu de la commune de Saint-Marc-à-Loubaud, à la vente publique de nombreux communaux; — Que les habitants de Pelletanges et de Lavaux-Gelade, voulant devenir adjudicataires des héritages dépendant de leur section et craignant le concurrent Rigot, offrirent à ce dernier une somme d'argent, à condition qu'il ne se présenterait pas aux enchères; — Que le prévenu accepta ces offres, et qu'il est établi, par de nombreux témoins et même par son aveu, qu'il toucha, à cet effet, la somme promise et s'abstint d'enchérir; — Que le tribunal d'Aubusson a pensé que Rigot, ayant reçu de l'argent pour renoncer au droit d'enchérir, s'était rendu complice du délit prévu par l'art. 412, C. Pén., et l'a condamné à 25 fr. d'amende; — Que le prévenu a fait appel et a soutenu, au contraire, qu'il ne pouvait être poursuivi ni comme auteur principal, ni comme complice à raison du fait unique relevé contre lui;

En droit : — Attendu que l'art. 412, C. Pén., qui punit celui qui, par dons ou promesses, écarte les enchérisseurs, ne parle pas de celui qui a reçu des dons ou des promesses pour s'abstenir; — Que ce dernier ne saurait dès lors être poursuivi comme auteur principal, le silence de la loi à son égard faisant présumer qu'elle n'a voulu lui infliger aucune peine; — Qu'en effet, dans tous les cas analogues, le Code a soin d'exprimer formellement qu'il punit également les deux actes dont la coexistence est nécessaire pour la perpétration du délit qu'il prévoit; — Que l'art. 113 assimile celui qui vend des suffrages à celui qui les achète; — Que les art. 177 et 179 frappent également le corrupteur et le corrompu; — Qu'on ne comprendrait pas que l'art. 412 n'eût pas désigné comme punissable celui qui reçoit les dons et les promesses, si le législateur avait voulu l'atteindre et le punir; — Attendu que cette interprétation restrictive, qui résulte des termes de l'art. précité, semble plus évidente encore si l'on en recherche l'origine; — Qu'il a remplacé la loi du 24 avril 1793; — Que cette loi, par les dispositions très-larges de son art. 12, punissait nécessairement ceux qui, à l'aide d'argent donné ou reçu, entravaient la liberté

des enchères ; — Mais que le Code n'ayant pas reproduit la généralité des termes de l'ancienne loi, en a modifié et restreint l'application aux faits nominativement désignés dans sa nouvelle rédaction ; — Que, dès lors, Rigot ne saurait être considéré comme auteur principal ;

Attendu que le prévenu ne tombe pas davantage sous le coup des art. 59 et 60, C. Pén. ; — Qu'en effet, le caractère essentiel et général des faits qui donnent naissance à la complicité légale, c'est qu'ils sont accessoires et indépendants du délit principal ; — C'est qu'ils ont pu être ou n'être pas, sans que le délit principal en existe moins ; — C'est que, sans eux, le délit principal a pu se commettre et se concevoir ; — Que ces caractères, qui se retrouvent dans tous les actes, d'où les art. 59 et 60 font résulter la complicité, sont diamétralement opposés à ceux que présente le fait imputé à Rigot ; — Attendu, en effet, que le prévenu a reçu de l'argent pour s'abstenir des enchères ; — Mais que cet acte, loin d'être indépendant du délit principal, en est au contraire un élément nécessaire et constitutif ; — Que, sans le fait d'avoir accepté de l'argent, le fait d'en avoir donné est impossible et inconcevable ; — Que c'est seulement par la réunion de ces deux actes, tellement indivisibles qu'ils ne peuvent ni exister ni se concevoir séparément, que le délit prévu par l'art 412 se trouve produit ; —Que, dès lors, Rigot qui a reçu et celui qui a donné ayant fourni chacun un des éléments constitutifs du délit, sont auteurs principaux au même titre, ce qui exclut évidemment l'idée de complicité ; — Attendu, d'ailleurs, que la Cour de cassation a semblé reconnaître elle-même que le fait seul d'avoir reçu de l'argent ne constituait pas la complicité du délit prévu par l'art. 412 ; — Qu'en effet, dans les divers arrêts rendus sur la matière, notamment dans l'arrêt du 12 mars 1841, la Cour suprême n'a jamais fait résulter la complicité de l'acceptation d'une somme d'argent ; — Qu'elle n'a même pas relevé ce fait, quoique reconnu et constant, proclamant virtuellement que cet acte seul, et sans aucune autre circonstance prévue par l'art. 60, C. Pén., ne pouvait donner naissance au délit de complicité ; — Attendu que Rigot n'étant pas complice, ne pouvant être poursuivi comme coauteur, doit être renvoyé de la plainte ; — Par ces motifs, etc.

M. Mesnier, prés.

NOTE. — La solution résultant de l'arrêt qui précède est conforme à l'opinion des auteurs ; mais il existe, dans la jurisprudence, sur la question de savoir si celui qui s'abtient d'enchérir par suite de l'acceptation d'un don ou d'une promesse peut être poursuivi comme complice du délit d'entraves à la liberté des enchères, une vive controverse. V., contrairement à l'arrêt rapporté ici, Aix, 31 août 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], p. 353, art. 73), et mes observations.

La Cour de Limoges, pour justifier sa doctrine, s'est appuyé, notamment, sur un arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1841, qui, selon elle, n'aurait jamais fait résulter la complicité de l'acceptation d'une somme d'argent. L'induction que la Cour de Limoges a cru pouvoir tirer de l'arrêt précité de la Cour suprême est-elle exacte?

Voici le texte de cet arrêt :

« LA COUR ; — Vu les art. 412, 59 et 60, C. Pén.; — Attendu qu'il est constant, en fait, par le jugement attaqué, 1° qu'avant l'adjudication de la ferme du droit de bac dont s'agit, les six défendeurs au pourvoi et les nommés Rey et Soulier se réunirent et convinrent entre eux que le prix de la ferme ne serait pas porté au-dessus de 300 fr., et que, si l'adjudication avait lieu à un prix inférieur, l'adjudicataire paierait la différence à ses coassociés; 2° que l'adjudication fut prononcée en faveur de Rey et Soulier moyennant la somme de 105 fr.; 3° qu'immédiatement après l'adjudication, Rey et Soulier consentirent des effets aux défendeurs pour assurer l'exécution des conventions précédemment arrêtées ; — Attendu que, d'après les faits, l'entrave qui a été apportée, dans l'espèce, à la liberté des enchères est l'œuvre commune de tous ceux qui ont pris part auxdites conventions ; — Que, si Rey et Soulier, restés titulaires de la ferme par l'effet de l'adjudication, et ayant eu, dès lors, à payer les sommes convenues, doivent être considérés, aux termes de l'art. 412, C. Pén., comme les auteurs principaux du délit, les défendeurs doivent être punis, en conformité des art. 59 et 60 du même Code, comme s'en étant rendus les complices par aide et assistance, puisqu'ils ont volontairement donné à la fraude une coopération sans laquelle le délit n'aurait pu être consommé; que cependant le jugement attaqué les a renvoyés de la poursuite dirigée contre eux, en quoi il a formellement violé les art. 412, 59 et 60, C. Pén.; — Casse. »

Loin que cet arrêt puisse servir à la justification de la doctrine admise par la Cour de Limoges, il me semble, au contraire, résulter clairement de ses motifs que la Cour de cassation a considéré l'abstention payée au moyen d'un accord frauduleux comme constituant un fait de coopération au délit par aide et assistance, fait auquel s'applique, à défaut de disposition contraire, le principe général sur la complicité.

La Cour de Grenoble (ch. corr.) lui a, du reste, attribué cette signification; et, par suite, elle a décidé, par arrêt du 3 juill. 1862 (*Ministère public C. Galland, Marchand et Rabichon*), que l'art. 412, C. Pén., atteint non-seulement l'enchérisseur qui s'est rendu adjudicataire en écartant par un accord frauduleux des individus qui avaient le projet d'enchérir, mais aussi, en vertu des dispositions générales sur la

complicité, ceux qui ont coopéré au délit par aide et assistance en consentant à s'abstenir d'enchérir moyennant la promesse d'une somme d'argent.

« Attendu, — portent les motifs de l'arrêt de la Cour de Grenoble, — qu'il est établi aux débats que le 2 décembre dernier, alors qu'il devait être procédé devant M. le sous-préfet de Saint-Marcellin à l'adjudication de la ferme du bac de Cognin-sur-l'Isère, les prévenus sont entrés en pourparlers, et après s'être communiqué leurs résolutions respectives d'enchérir, se sont concertés afin de faire cesser cette opposition d'intérêts, l'un en se portant adjudicataire, et les autres en s'abstenant moyennant des conditions arrêtées d'avance; — Attendu que, dans ce but, il fut convenu que Rabichon, Marchand et Galland se présenteraient ensemble à la sous-préfecture; que les deux premiers feraient un simulacre d'enchère en mettant chacun une somme de 5 fr., et que le troisième formulerait une dernière enchère de 5 fr. qui ne serait pas couverte; — Attendu que, pour prix de cette abstention, Galland promit de payer à Marchand une prime de 550 fr., et à Rabichon une prime de 450 fr.; que, par cette manœuvre, Galland devint adjudicataire à des conditions très-avantageuses, et que, sa qualité une fois reconnue, il réalisa son engagement verbal en souscrivant au profit de Marchand et de Rabichon deux promesses des sommes ci-dessus énoncées; — Attendu que ce fait constitue à la charge de Galland le délit prévu par le § 2 de l'art. 412, C. Pén., et engage, en outre, la responsabilité pénale de ses deux coprévenus, pour s'être rendus complices de son action; — Attendu, sur ce point, qu'on ne saurait argumenter des termes restreints de l'art. 412, C. Pén., pour soutenir que le législateur, en ne nommant que ceux qui, par dons et promesses, ont écarté les enchérisseurs, a par cela même excepté de ses dispositions les enchérisseurs qui se sont laissés écarter; — Attendu, en effet, que l'article précité ne déroge pas aux règles du droit commun; que, dès lors, l'individu qui reçoit des dons ou agrée des promesses pour ne pas donner suite à son intention d'enchérir, et qui fait ainsi directement un acte sans lequel le mouvement naturel des enchères n'aurait pas été entravé, devient réellement complice d'une action qualifiée délit, soit en procurant des moyens pour la commettre, soit en aidant et assistant, avec connaissance, son auteur dans les faits qui l'ont consommée; — Attendu qu'il ne faut point perdre de vue que le sort d'une adjudication intéresse soit l'État qui adjuge administrativement la chose offerte aux enchérisseurs, soit le propriétaire ou les créanciers du propriétaire des biens vendus en justice; que cet intérêt exige que les opérations relatives à ces adjudications ne subissent aucun obstacle et aboutissent au résultat que doit assurer le libre et loyal concours des parties; — Que ce résultat est essentiellement empêché par le fait personnel de l'in-

dividus qui, ayant la volonté arrêtée d'enchérir, consent à se retirer au moyen d'une rémunération que la loi réprouve ; car d'une part, il bénéficie d'une somme évidemment prélevée sur le capital qu'une loyale adjudication aurait pu atteindre sans son abstention intéressée, et, d'autre part, il aide celui qui le gratifie à réaliser un gain illicite ; que, sous tous ces rapports, il concourt à la perpétration du délit spécifié en l'art. 412, C. Pén. ; — Attendu que ces principes doivent d'autant mieux être appliqués à l'espèce, qu'il s'agit d'un accord intervenu entre trois parties ; que Galland ne pouvait arriver à son but qu'en écartant à la fois Marchand et Rabichon, de telle sorte qu'il est vrai de dire que chacun de ces individus, en s'entendant avec Galland, l'a aidé à écarter son autre concurrent ; de telle sorte qu'ils ont tous les deux donné à la fraude une coopération sans laquelle elle n'aurait pas été consommée ; — Attendu, au surplus, que cette doctrine a déjà été consacrée en termes plus ou moins exprès par les arrêts de la Cour de cassation des 12 mars et 19 nov. 1841 et du 5 mai 1857. »

Ce dernier arrêt consacre formellement l'opinion que j'ai émise dans les observations insérées à la suite de l'arrêt précité de la Cour d'Aix, du 31 août 1858. AD. H.

ART. 293. — TRIB. CIV. DE GRENOBLE (1re ch.), 5 février 1862.

SURENCHÈRE, ACQUÉREUR, TRAVAUX, PLUS-VALUE, FIXATION, REMBOURSEMENT.

Le surenchérisseur n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de la surenchère le prix des travaux que, depuis la vente, l'acquéreur a fait exécuter.

Ce dernier, dépossédé par suite de la surenchère, a droit, jusqu'à concurrence de la plus-value, au remboursement du prix de ces travaux.

Cette plus-value doit être déterminée d'une manière définitive avant l'adjudication sur surenchère, et imposée au nouvel adjudicataire à titre de charge envers l'acquéreur dépossédé.

(Arnaud C. Salomon). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la surenchère, faite par Arnaud, sur le prix de la vente passée par Salomon Brachet à Jean-Salomon Brachet le 20 févr. 1854, est régulière ; que la caution présentée par le surenchérisseur en la personne de Battier père est suffisante ; — Attendu que si Brachet fils a fait, sur les immeubles surenchéris, des travaux qui en ont augmenté la valeur, il est juste de lui en tenir compte, nul ne pouvant s'enrichir au dépens d'autrui ; — Attendu que l'insuffisance du prix offert par l'acquéreur et qui détermine la surenchère ne peut prendre sa source dans la plus-value résultant des amé-

liorations de l'acquéreur, laquelle, n'étant pas le fait du débiteur, ne peut à aucun titre profiter à ses créanciers;—qu'il suit de là qu'il y a droit acquis pour ces derniers au prix entier de l'adjudication sur surenchère, et que la plus-value due à l'acquéreur évincé ne peut être prise sur ce prix, mais doit être imposée à l'adjudicataire à titre de charge envers ledit acquéreur, charge qu'il convient de fixer avant l'adjudication dans l'intérêt de la loyauté des enchères ;—Mais attendu que le tribunal n'a aucun élément pour apprécier en l'état cette plus-value ; — Par ces motifs,... déclare bonne et valable la surenchère ; ordonne qu'il sera procédé à la vérification et constatation des travaux faits par Brachet fils sur les immeubles surenchéris et à l'appréciation de la plus-value résultant desdits travaux, pour ladite plus-value être payée par l'adjudicataire et intervenir en sus de son prix ; etc.

M. Bertrand, prés.

OBSERVATIONS. — Les diverses questions résolues par le jugement qui précède sont basées sur un principe incontestable : c'est que la propriété surenchérie est considérée au jour de la surenchère telle qu'elle était et se composait au moment de la première aliénation ; en conséquence, sa valeur s'apprécie au jour même de la vente primitive, et non pas au moment de la surenchère. Pourquoi en serait-il autrement, puisque, aux termes de l'art. 837, C.P.C., l'acte même d'aliénation doit tenir lieu de minute d'enchère et que le surenchérisseur n'est tenu de porter le prix qu'à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat de vente (C. Nap., art. 2185).

Ce point admis, il ne peut pas être douteux, comme cela résulte de l'un des motifs du jugement que nous rapportons, que le créancier qui surenchérit n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de sa surenchère le prix des travaux exécutés depuis la première vente, car ils ne font point partie de cette vente (V. Trib. civ. de la Seine, 29 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 864, p. 264, et la note). Tout système contraire rendrait impossible la surenchère, puisqu'elle doit être faite dans un délai déterminé, et que ce délai ne serait jamais suffisant au surenchérisseur pour apprécier la plus-value résultant des travaux exécutés par l'acquéreur.

Faut-il conclure de là que l'acquéreur, dépossédé par une surenchère, ne pourrait pas se faire rembourser le montant des travaux qu'il aurait opérés depuis son entrée en jouissance? — Sur ce point encore il ne saurait y avoir de difficulté, du moins en matière de surenchère sur aliénation volontaire (1). Car toute solution contraire ferait bénéficier le

(1) La question serait plus délicate, s'il s'agissait d'une surenchère sur

nouvel adjudicataire d'améliorations qui ne sont point le fait du vendeur, et qui, par conséquent ne faisaient point l'objet de la vente primitive. Or, nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. Il est donc juste que ces améliorations soient restituées à leur auteur; c'est ce qui a lieu en droit commun, en matière d'éviction (C. Nap., art. 1634). On ne comprendrait pas qu'il en fut autrement en matière de surenchère, la surenchère étant évictive d'une manière particulière (V., dans ce sens, Trib. civ. de Colmar, 11 avril 1842 : *J. Av.*, t. 68 [1845], p. 290; Bordeaux, 14 déc. 1843 : *J. Pal.*, 1844, t. 2, p. 463; Trib. de Bruxelles, 1er avril 1857 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3379, p. 619; Grenier, *Hypoth.*, n° 471; Troplong, *Hypoth.*, n° 962).

Par voie de conséquence, l'acquéreur primitif serait responsable des dégradations de l'immeuble (Douai, 2 juin 1841 : *J. Pal.*, 1847, t. 1, p. 252; 29 avril 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 486).

Toutefois, en ce qui concerne les améliorations, il importe de remarquer que, ordinairement, l'acquéreur dépossédé ne peut exiger le remboursement que de la plus-value donnée à l'immeuble par suite de l'exécution des travaux, et non pas le prix des travaux eux-mêmes. Mais, lorsque les impenses sont moins élevées que la plus-value, la restitution à faire au tiers détenteur pour les améliorations doit être restreinte à ses impenses; il ne serait pas juste qu'il en fît une spéculation et qu'il pût recevoir plus qu'il n'aurait déboursé (Grenoble, 31 déc. 1841 : *Journ. de la Cour de Grenoble*, t. 10, p. 106; Bordeaux, 14 déc. 1843 : arrêt précité). La totalité des impenses serait due si les travaux avaient été faits avec autorité de justice (Paris, 7 et 11 juin 1834 : Sir., 1835, 2e part., p. 53).

La jurisprudence et la doctrine peuvent être considérées comme fixées sur ces divers points; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de déterminer à la charge de qui sera la plus-value provenant des améliorations faites par l'acquéreur ou bien qui profitera de l'indemnité à sa charge pour cause de dégradations.

Il a été jugé, dans un premier système, que le montant de la plus-value doit être imputé sur le prix d'adjudication, et ne peut être mis à la charge de l'adjudicataire par un dire additionnel au cahier des charges de la revente sur surenchère (Paris, 16 juin 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3379, p. 619;

---

expropriation forcée; car l'adjudicataire, à la différence de l'acquéreur, n'acquiert l'immeuble qu'à titre provisoire et sous la condition suspensive que nul ne surenchérira dans la huitaine. S'il a fait des changements dans ce délai, il semble juste qu'ils soient à ses périls et risques.

V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2498) ; — et que le paiement des impenses ne doit donner lieu qu'à une action à exercer sur le prix de la deuxième vente (Paris, 26 déc. 1835). — Il a été jugé enfin que c'est avec tous les créanciers inscrits, et lors de la distribution du prix, que l'acquéreur évincé doit faire déterminer le montant de la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble, par suite des impenses et améliorations qu'il y a faites (Orléans, 19 juill. 1843 : *J. Pal.*, 1843, t. 2, p. 462 ; Pont, *Privil. et Hypoth.*, n° 1397).

Dans un système contraire, qui est généralement admis aujourd'hui, l'adjudicataire seul est tenu du remboursement des impenses ou améliorations, et non pas les créanciers du vendeur. Et, en effet, comme nous l'avons déjà dit, l'évaluation du dixième imposée au surenchérisseur est faite sur le prix de vente en dehors de toute appréciation de plus-value. Or, supposons que la surenchère ne soit pas couverte : pourra-t-on soutenir que le prix d'adjudication représente tout ou partie des impenses? Vainement on dirait, avec la Cour d'Orléans (arrêt précité du 19 juill. 1843), qu'imposer au surenchérisseur, qui resterait adjudicataire, l'obligation de rembourser, en sus de son prix, le montant de la plus-value, ce serait aggraver sa position, ce serait lui faire acquérir pour une somme supérieure à ses offres un immeuble qui à ses yeux ne vaut qu'un dixième en sus du prix porté au contrat notifié. Il ne faut pas confondre le dixième, mise à prix, qui est la valeur au jour du contrat de vente, avec la plus-value représentée par les améliorations, qui est la valeur au jour des enchères. Il n'y a point de surprise en cela, point de changement de position ; le surenchérisseur n'a pas dû ignorer les impenses ; et s'il n'est pas tenu de les faire entrer en ligne de compte, pour sa mise à prix, en vertu des lois spéciales à la surenchère, il ne s'ensuit pas que le droit commun ne doive pas reprendre tout son empire du jour où l'adjudication est consommée, c'est-à-dire du jour où l'acquéreur est définitivement évincé. Le prix de l'adjudication ne représente que la valeur de l'immeuble sans améliorations. Pourquoi le surenchérisseur bénéficierait-il de ces améliorations, sans payer la plus-value qui en est la suite? L'obligation de rembourser à l'acquéreur les impenses et les améliorations est du droit commun, a dit M. Treillard, lors de la discussion de l'art. 2188 au Conseil d'Etat. Si le prix d'adjudication ne peut comprendre les impenses ou améliorations, comment exiger que les créanciers en tiennent compte à l'acquéreur évincé? D'ailleurs, l'acquéreur n'a point la répétition des impenses dont il s'agit ; il ne lui appartient sur le prix de l'immeuble aucun privilége qui puisse l'autoriser à intervenir dans une instance d'ordre pour y demander sa

collocation. L'adjudicataire seul doit donc rembourser la plus-value (V., en ce sens, Paris, 10 mars 1808 : J. Av., t. 21, p. 367, v° *Surenchère*, n° 16; 11 juin 1834 : Sir., 1835, 2e part., p. 58; Metz, 31 mars 1821; Colmar [sol. impl.], 31 août 1841 : J. Av., t. 68 [1845], p. 290; Bordeaux, 14 déc. 1843 : arrêt précité; Douai [sol. impl.], 9 mai 1845 : J. Av., t. 71 [1846], p. 488; Trib. civ. de la Seine [sol. impl.], 29 déc. 1849 : jugement précité; Bruxelles, 1er avril 1857 : J. Av., t. 84 [1859], art. 3379, p. 619; Grenier, t. 2, n° 471; Troplong, t. 4, n° 962.

Réciproquement, c'est à l'adjudicataire seul, et non pas aux créanciers qu'appartient l'action en indemnité pour les dégradations opérées par l'acquéreur surenchéri (Douai, 9 juin 1841; 19 juill. 1846 : J. Pal., 1847, t. 1, p. 252). Il est vrai que l'art. 2175, C. Nap., donne au créancier hypothécaire le droit de réclamer du tiers détenteur une indemnité pour les détériorations qui procèdent de son fait ou de sa négligence. Mais il faut remarquer que cette disposition n'est relative qu'au délaissement hypothécaire, et qu'il est sans application en cas de revente sur surenchère, parce que, dans ce dernier cas, à la différence du premier, l'hypothèque a produit tout son effet, le droit de suite a été converti en un droit sur le prix. Les créanciers trouvent donc dans la somme offerte par le dernier enchérisseur la juste valeur de leur gage; peu leur importent les améliorations ou les dégradations survenues; elles ne changent ni ne modifient en rien les conditions de la vente (Douai, 29 avril 1846 [sol. impl.]; 9 mars 1845 : J. Av., t. 71 [1846], p. 486 et 488). — En matière de délaissement, au contraire, les droits du créancier sur le prix disparaissent pour être reportés sur l'immeuble délaissé; or, cet immeuble a perdu de valeur par les dégradations du tiers détenteur, il est donc rationnel que la masse des créanciers soit indemnisée de cette perte, l'immeuble ne pouvant plus avoir la valeur qu'il aurait eue s'il avait été conservé dans son état primitif (Douai, 9 juin 1841 : arrêt précité). En conséquence, l'adjudicataire sur aliénation volontaire a seul droit aux fruits que l'acquéreur primitif a perçus par anticipation : ici ne s'applique pas l'art. 682, C.P.C., qui, en matière de saisie immobilière, prononce l'immobilisation, au profit des créanciers inscrits, des fruits recueillis après la transcription de la saisie (Douai, 29 avril 1846 : arrêt précité).

Mais à quel moment devra se régler l'indemnité due à l'adjudicataire? Il faut qu'elle soit déterminée avant l'adjudication, comme le décide avec raison le jugement que nous rapportons, afin que les enchérisseurs puissent faire leurs offres avec une connaissance complète des charges qui pèsent

sur la propriété; une estimation ultérieure pourrait éloigner les enchérisseurs et porter atteinte à l'élévation des enchères. L'insertion, dans le cahier des charges, d'une clause qui imposerait à l'adjudicataire l'obligation de tenir compte à l'acquéreur dépossédé de la plus-value résultant des améliorations qu'il aurait effectuées, ne saurait être suffisante (Paris, 10 mars 1808: arrêt précité; Grenoble, 5 juin 1841 : *Journ. de la Cour de Grenoble*, t. 10, p. 103; Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 2498-9°; Paignon, *Comm. sur les ventes jud.*, t. 2, p. 11). — Le tribunal de la Seine admet, au contraire, qu'il suffit d'insérer une clause dans le cahier des charges, pour imposer à l'adjudicataire sur surenchère l'obligation de payer le montant des travaux effectués avec autorité de justice (Jugements des 19 nov. 1807 : *J. Av.*, t. 21, p. 367, v° *Surenchère*, n° 16; et 29 déc. 1849 : t. 75 [1850], art. 864, p. 264). — M. Petit, dans son *Traité des surenchères*, va plus loin; il semble admettre que l'acquéreur aurait une action personnelle contre l'adjudicataire pour se faire payer la plus-value, indépendamment de toute stipulation dans le cahier des charges. Cette règle peut être exacte en principe; mais elle nous parait trop rigoureuse dans l'application et peut offrir des dangers sérieux. L'incertitude qui en résulte pour les enchérisseurs n'est-elle pas, en effet, de nature à restreindre les enchères? Assujétir l'adjudicataire à des charges imprévues et qu'il n'a pas consenties, ce serait non-seulement l'exposer à payer un prix exagéré, mais violer la première loi des contrats (V., en ce sens, Chauveau et Paignon, *loc. cit.*).

J. Audier, juge suppléant à Bourgoin.

Art. 294. — TRIB. CIV. DE REIMS (2e ch.), 5 septembre 1862.

Ordre amiable, collocation, droit proportionnel, droit fixe.

En matière d'ordre amiable, les collocations ne sont point passibles du droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr.; il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement du procès-verbal (L. 22 frim. an vii, art. 68, § 1, n° 6, et 69, § 2, n° 9; L. 28 avril 1816, art. 38; L. 21 mai 1858, art. 751).

(Bourgongne *C.* Enregistrement. — Jugement.

Le tribunal : — En ce qui touche le chef de la demande tendant à la restitution de la somme de 341 fr. 22 c. perçue le 5 avril 1862 pour l'enregistrement du procès-verbal d'ordre amiable ouvert sur les époux Delamotte : — Attendu que la régie de l'Enregistrement ne peut exiger le paiement que des droits dont la quotité est expressément fixée par la loi; — Attendu qu'aux termes de l'art. 69, § 2, n° 9, L. 22 frim. an vii, explicatif et restrictif de la généralité des termes

de l'art. 4 de la même loi, ledit art. 69 modifié par l'art. 38 de la loi du 28 avril 1816, il ne doit être perçu de droit proportionnel que sur les minutes des jugements portant collocation de sommes ou valeurs mobilières ; — Attendu, en conséquence, que toute distribution faite à l'amiable entre les parties intéressées, ne contenant que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés, ne peut donner ouverture qu'à la perception d'un simple droit fixe établi par l'art. 68, § 1, n° 6, L. 22 frim. an VII; — Attendu qu'il y a donc lieu d'examiner si l'ordre amiable réglé par les art. 751 et suiv. de la loi du 21 mai 1858 doit être considérée comme émanant du juge, ou s'il n'est que l'accord des parties intéressées entre elles ; — Attendu que si l'ordre amiable entre les créanciers a lieu devant un magistrat commis, ce magistrat, aux termes de la loi, ne fait que convoquer les créanciers inscrits à l'effet de se régler amiablement sur la distribution d'un prix d'immeuble ; qu'il résulte de l'esprit et des termes de la loi que ce sont les créanciers qui se règlent eux-mêmes d'après leur volonté expresse, sur l'invitation du juge qui n'exerce sur eux qu'une autorité purement morale et de conciliation; que le juge ne fait que rédiger le procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable ; — Attendu que les dispositions de la loi qui permettent au juge d'ordonner la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions ne venant pas en ordre utile, ne sont que la conséquence du règlement des créanciers et ne peuvent ravir à l'ordre son caractère de spontanéité; qu'il n'en est pas moins l'expression du consentement libre desdits créanciers ; — Attendu qu'il en est de même de la condamnation des non-comparants à l'amende et de la possibilité de procéder en l'absence du débiteur ; — Que ces dispositions ne sont établies que pour rendre efficace la tentative de distribution par voie amiable ; — Attendu que ce n'est qu'à défaut de concert entre les créanciers que le juge déclare ouvert l'ordre judiciaire, et que ce n'est qu'à ce moment que la perception d'un droit proportionnel pourrait s'expliquer par l'idée de rémunération d'un service judiciaire, l'intervention de la justice étant rendue nécessaire par le défaut d'accord des parties ; — Attendu que l'ordre amiable réglé par les art. 751 et suiv. de la loi du 21 mai 1858 est venu remplacer, sans néanmoins le proscrire, l'ordre amiable spontané établi anciennement par l'art. 749, C.P.C.; — Que le règlement dressé en exécution de l'art. 749 ancien n'est passible, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1830, que d'un droit fixe de 1 fr.; — Attendu que ce qui a été décidé pour les ordres amiables purement consensuels et spontanés doit être étendu aux ordres amiables réglés devant le juge-commissaire en vertu des dispositions nouvelles introduites par la loi précitée ; — Que décider autrement serait ravir aux créanciers le béné-

fice de la concorde à laquelle la loi les convie;..... — Par ces motifs, condamne l'administration de l'Enregistrement à restituer à Bourgongne la somme de 341 fr. 22 c., montant du droit proportionnel de 50 c. p. 100 perçu sur le règlement amiable dressé par M. Luzier-Lamothe, juge au tribunal, le 3 fév. 1862, sous l'offre néanmoins par le demandeur de tenir compte du droit fixe de 1 fr., déterminé par l'art. 68, § 1er, n° 6. L. 22 frim. an VII, etc.

MM. Robillard, prés.; Luzier-Lamothe, rapp.; Vaney, subst. proc. imp.

NOTE. — V., dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 25 janv. 1862 (jugement rapporté *suprà*, art. 235, p. 155 et la note.

ART. 295. — PARIS (2e ch.), 19 août 1862.

FRAIS ET DÉPENS, AVOUÉ, AGENT D'AFFAIRES, DEMANDE EN PAIEMENT, CONTRAINTE PAR CORPS.

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre un agent d'affaires, sur la demande en paiement de frais judiciaires formée par l'avoué que cet agent d'affaires a chargé d'occuper, au nom de ses clients, dans différentes instances (C.P.C., art. 60, 798 et 800; 2e Décr. 16 fév. 1807, art. 9; L. 17 avril 1832, art. 23).

(X... *C.* G...). — ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps : — Considérant qu'il s'agit de frais faits dans plusieurs instances judiciaires suivies par X..., avoué, au nom et dans l'intérêt des clients de G..., lequel avait agi comme leur mandataire; — Que, pour les actions relatives à des créances de cette nature, l'art. 60, C.P.C., attribue spécialement et exclusivement juridiction aux tribunaux devant lesquels les officiers ministériels ont procédé, et que ces tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps que dans les cas expressément déterminés par la loi; — Considérant que si les art. 798 et 800, C.P.C., et l'art. 23, L. 17 avril 1832, permettent dans une certaine mesure l'exercice de la contrainte par corps pour les frais judiciaires, c'est seulement pour ceux qui sont l'accessoire d'une condamnation principale, comportant elle-même cette voie d'exécution, mais qu'aucune disposition de loi n'autorise à prononcer la contrainte par corps sur une demande en paiement de frais judiciaires, même alors qu'ils auraient été faits pour un commerçant; — Condamne G..., par les voies ordinaires seulement, à payer à X... la somme de..., montant des frais taxés, etc.

MM. Lamy, prés.; Sapey, av. gén. (concl. conf.); Emion et Chamaillard, av.

Observations. — L'arrêt qui précède admet que la demande, formée par un avoué contre un agent d'affaires, en paiement des frais par lui faits dans plusieurs instances suivies pour le compte de cet agent d'affaires, au nom de divers clients de ce dernier, est de la compétence du tribunal civil devant lequel ces frais ont été faits. C'est, du reste, ce que la Cour de Paris a précédemment décidé d'une manière formelle, par arrêt du 14 mars 1861 (V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 136, p. 136, et mes observations dans le même sens). Les frais dont il s'agit ne constituent donc au profit de l'avoué contre l'agent d'affaires qu'une créance civile. Or, aucune disposition de la loi n'autorise le tribunal, saisi, en vertu de l'art. 60, C.P.C., et de l'art. 9, 2e Décr. 16 fév. 1807, de la demande en paiement de ces frais, à prononcer la contrainte par corps pour l'exécution de la condamnation. Si, d'après les art. 798 et 800 C.P.C., la contrainte par corps s'étend aux frais, ce n'est qu'autant, ainsi que le fait remarquer la Cour de Paris dans les motifs de l'arrêt rapporté ci-dessus, que ces frais sont l'accessoire d'une condamnation principale entraînant elle-même contrainte par corps. Mais il n'en résulte nullement que cette voie d'exécution puisse être appliquée quand la demande a pour objet direct et principal le paiement de frais judiciaires, qui, même lorsqu'ils ont été faits par un avoué à la requête d'un commerçant, ne peuvent présenter aucun caractère commercial. Il en doit être de même, ce me semble, des frais des actes signifiés par un huissier à la requête de clients d'un agent d'affaires qui a eu recours à son ministère, et des avances accessoires que cet officier ministériel a faites à l'occasion de ces actes; et, dès lors, je crois que c'est avec raison que, par arrêt du 16 déc. 1854 (V. *J. Huiss.*, t. 37 [1856], p. 29, 2e espèce), la Cour de Paris a jugé que l'agent d'affaires ne pouvait, sur la demande de l'huissier, être condamné par corps au paiement de ces frais et avances. V. aussi, en ce sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, vo *Frais et dépens*, no 267. D'après cela, il n'y a pas lieu, à mon avis, de distinguer entre le cas où la demande dirigée par un officier ministériel contre un agent d'affaires a pour objet des frais judiciaires et celui où elle ne tend qu'au paiement de frais extrajudiciaires. V. cependant Cass. 31 janv. 1837 (*J. Av.*, t. 52 [1837], p. 222), arrêt dans les motifs duquel cette distinction a été formellement admise. Ad. H.

Art. 296.—CASSATION (ch. crim.), 17 mai 1862 [1re espèce], et CHAMBÉRY (ch. corr.), 25 juillet 1861 [2e espèce].

Abus de confiance, avoué, mandat, enregistrement, créances, recouvrement, détournement, fraude, solvabilité.

Se rend coupable d'abus de confiance l'avoué qui, ayant

reçu des fonds de son client pour opérer l'enregistrement du jugement obtenu à sa requête, sauf imputation du surplus sur les frais de l'instance, dissimule et détourne frauduleusement l'excédant, qu'il devait rendre [1re espèce].

Il en est de même de l'avoué qui, chargé du recouvrement de créances, en reçoit le montant, le dissimule frauduleusement en présentant de faux états de situation, et ne le restitue pas lorsqu'il lui est réclamé, — encore bien qu'il ne soit pas insolvable [2e espèce] (C. Pén., art. 408).

1re *Espèce.* — (Chaine). — ARRÊT (Cass. 17 mai 1862).

LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare que Chaine a reçu les 850 fr. dont il s'agit pour opérer l'enregistrement d'un jugement obtenu à la requête de sa partie contre Vadon, sauf à imputer sur le surplus des 850 fr., si surplus il y avait, les frais de l'instance, et qu'il n'a, dans le compte du 27 nov. 1858, passé sous silence les 850 fr., que pour se les approprier en trompant Bertoglio; que la mauvaise foi de Chaine résulte d'une série de réponses dilatoires et mensongères par lui faites à des réclamations multipliées, dans le but d'obtenir deux fois le paiement de la même somme, et qu'il l'a ainsi frauduleusement détournée en partie; — Attendu que l'on rencontre dans ces constatations les circonstances constitutives et essentielles du délit d'abus de confiance, et qu'il n'est aucunement douteux que les fonds détournés eussent été reçus par Chaine à titre de mandat, puisqu'il les avait demandés et touchés, suivant son récépissé même, afin de satisfaire à l'enregistrement du jugement Vadon; — Rejette.

2e *Espèce.* — (C...). — ARRÊT (Chambéry, 25 juillet 1861).

LA COUR; — Attendu que la *matérialité* des détournements imputés au prévenu est constante et avouée; — Attendu que *l'intention frauduleuse* nécessaire pour constituer le *délit d'abus de confiance* n'est pas moins évidente, que la preuve de cette intention frauduleuse résulte de tous les documents de la cause, des subterfuges et manœuvres calculés, à l'aide desquels le prévenu a retenu et dissipé, à son profit particulier, les valeurs et deniers par lui détournés au préjudice, soit de la Caisse d'épargnes de Chambéry, soit du sieur Flandin, son prédécesseur; — Attendu que le prévenu reconnaît que la plupart des annotations par lui écrites sur les états de situation versés au procès, en date du 29 janv. 1860 et 1er avril 1861, sont inexactes et mensongères; — Attendu que de pareilles annotations avaient pour but et ont eu pour résultat de tromper la Caisse d'épargnes dont il est le mandataire; que le caissier Corcellet a continué, en 1860 et 1861, à remettre et laisser entre les mains du prévenu les titres, les valeurs dont il lui confiait le recouvrement, parce que ce mandataire infidèle disait et affirmait par écrit que plusieurs emprun-

teurs (notamment Millioz, Frary, Choudin...) ne s'étaient point libérés, tandis que déjà, depuis longtemps, ils avaient versé le montant de leur dette dans ses mains; — Attendu qu'il n'y a pas là seulement le mensonge mais bien une manœuvre frauduleuse qui aurait pu rigoureusement imprimer aux faits de détournement le caractère d'escroquerie; — Attendu que le prévenu cherche vainement à se réfugier dans une singulière différence entre le mensonge et la fraude qui, pour une conscience honnête, sont inséparables et se confondent manifestement dans l'espèce; — Attendu qu'il invoque aussi vainement une prétendue solvabilité qui n'a rien de sérieux; que non-seulement il a constamment refusé et s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de restituer les sommes par lui détournées, soit au moment de la mise en demeure et des poursuites judiciaires, soit dans le cours de l'instruction, mais encore il résulte des documents du procès et des explications respectivement échangées, que les biens et créances par lui abandonnés à titre de concordat, à ses malheureux créanciers, sont d'une valeur insuffisante pour les désintéresser; que, d'après les renseignements recueillis et fournis à la Cour par le témoin Corcellet, il y aura probablement un déficit de 40 à 50 p. 100; — Attendu, d'ailleurs, en droit, que la rétention illicite des valeurs, deniers reçus à titre de mandat ou de dépôt, l'obstination à ne pas les rendre après des demandes réitérées, l'emploi de ces valeurs et deniers à son profit par le mandataire infidèle, sont les circonstances essentielles et constitutives du délit d'abus de confiance; — Attendu que ni l'art. 631, C. Pén. sarde, ni l'art. 408, C. Pén. français, n'en subordonnent l'existence à l'insolvabilité de celui qui le commet; que le détournement devient punissable par cela même que le prévenu, mis en demeure de restituer, ne le fait pas, avec l'intention de retenir et de s'approprier la chose à lui confiée; que, s'il en était autrement, les insolvables seuls se trouveraient passibles des peines portées par les articles précités, et les prévenus qui n'auraient pas l'excuse de la misère ou du besoin, jouiraient d'une impunité scandaleuse, évidemment contraire à la loi comme à la raison; — Par ces motifs, confirme, etc.

Observations. — Dans la première espèce, l'avoué avait, sur sa demande, reçu de son client une somme avec mission d'en faire un emploi déterminé, emploi qui consistait à acquitter le droit d'enregistrement du jugement, et à s'appliquer la partie de la somme représentant les frais de l'instance, qui lui étaient dus. Or, il ne saurait être douteux qu'il n'y eût là acceptation par l'avoué d'un mandat avec remise de fonds pour tout ce qui était à payer et sauf compte. L'obligation de l'avoué, qui avait reçu au delà de la somme nécessaire, était donc d'employer la somme, jusqu'à due concurrence, au paiement du droit d'enregistrement et des frais de l'instance,

et de rendre compte en restituant ce qui restait sans emploi. Vainement on prétendait dans l'espèce que le mandat se bornait au paiement de l'enregistrement et des frais, de telle sorte que la partie de la somme non employée ne serait pas entrée dans ce mandat et aurait été sans objet. Car ce n'en est pas moins en vertu de son mandat que l'avoué a reçu toute la somme par lui demandée, et, cette somme s'étant trouvée excessive, il y a eu évidemment de sa part violation du mandat en s'appropriant l'excédant de ce qui était nécessaire pour l'accomplissement de la mission dont il était chargé (V., en ce sens, Morin, *Journ. de Droit crim.*, 1861, p. 289 et suiv.).

Dans la seconde espèce, le délit d'abus de confiance n'était pas moins certain. Le mandat de recouvrer une créance implique nécessairement, en effet, l'obligation de rendre compte. Dès lors, le détournement, en tout ou en partie, des fonds reçus ne peut pas ne point constituer une violation du mandat. Il a même été décidé qu'il y a abus de confiance de la part de l'avoué qui reçoit pour le compte de son client une somme payée en ses mains par l'adversaire comme résultat d'une transaction, lorsqu'il est reconnu qu'en recevant cette somme il s'est constitué mandataire de cet adversaire, s'il ne l'a point restituée à son client, encore bien qu'il prétende l'avoir imputée sur une dette de ce dernier, si cette dette est déniée (Cass. 21 avril 1855; *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 28, art. 2251).

Il importe peu que, en pareil cas, l'avoué ne soit point insolvable; car l'art. 408, C. Pén., ne subordonne pas l'existence du délit à la condition de l'insolvabilité déclarée de celui qui l'a commis; il suffit, pour qu'il y ait détournement, que le prévenu, mis en demeure de restituer, ait refusé de le faire avec l'intention de s'approprier les deniers qui lui ont été confiés. C'est, du reste, ce que la Cour de cassation a décidé à l'égard d'un huissier prévenu d'abus de confiance, et qui, pour sa justification, prétendait être solvable, et n'avoir été à aucune époque dans l'impossibilité de restituer (Arrêt du 28 avril 1859 : *J. Huiss.*, t. 41 [1860], p. 95).

La mise en demeure n'est pas non plus absolument nécessaire pour constituer, de la part d'un officier ministériel, le délit d'abus de confiance. Ce délit, en effet, existe par le fait seul du détournement et de la dissipation, par l'officier ministériel, des valeurs qui lui ont été remises ou qu'il a reçues par suite d'un mandat; et les juges peuvent puiser la preuve du détournement ou de la dissipation et de la fraude qui les accompagne dans les pièces et circonstances du procès (Cass. (ch. crim.), 14 mars 1862, *affaire* Pigault). **Ad. H.**

ART. 297. — ANGERS, 15 mai 1861.

FAILLITE, CRÉANCES HYPOTHÉCAIRES, CONTRAT, TERMES, EXIGIBILITÉ, SAISIE IMMOBILIÈRE, COMMANDEMENT, VALIDITÉ.

Le jugement déclaratif de faillite, en rendant exigibles les dettes non échues, sans distinction entre les dettes hypothécaires et celles qui sont simplement chirographaires, autorise les créanciers hypothécaires à poursuivre la vente des immeubles affectés à leur créance, quoique les termes fixés par leurs contrats ne soient point échus, et, par conséquent, est valable le commandement tendant à saisie immobilière, signifié à leur requête avant l'échéance de ces termes (C. Comm., art. 444, 571 et 572; C. Nap., art. 1188).

(Fouquet-Simon et héritiers Hélot *C.* syndic de la faillite Richard Motrieux).

Ainsi décidé sur l'appel interjeté contre le jugement du Trib. civ. de La Flèche du 20 mars 1861, rapporté *suprà*, p. 220, art. 253. — ARRÊT :

LA COUR ; — Attendu que l'art. 444, C. Comm., au titre *des faillites*, n'est que le rappel des dispositions de l'art. 1188, C. Nap., qui déclare déchu du bénéfice du terme le débiteur failli ; que la loi prononce la même déchéance à l'égard du débiteur tombé en déconfiture; qu'on ne concevrait pas qu'il en fût autrement dans ces situations qui nécessitent la liquidation des affaires du débiteur, et la réalisation de tout son actif devenu insuffisant pour acquitter ses dettes ; — Attendu que cette règle est sans exception dans le droit commun ; et que le Code de commerce n'a voulu ni pu y déroger ; qu'aussi l'art. 444 est-il absolu en ses termes, et répugne-t-il à une interprétation qui tendrait à en excepter les créances hypothécaires non échues au jour du jugement déclaratif de la faillite ; que ceux qui veulent créer cette exception tendent, non à une interprétation, mais à une véritable abrogation partielle de cet article ; que cette seule raison suffirait pour écarter leur raisonnement ; mais en examinant le système plaidé par les intimés, et admis par les premiers juges, on reconnaît que, même rationnellement, il ne pouvait prévaloir sur celui du texte et de l'esprit de l'art. 444 ; — En effet, les mêmes raisons qui ont décidé cet article au point de vue des créances chirographaires, sont applicables à celles qui reposent sur une hypothèque ou un privilége, et la loi des faillites n'a point mis à l'écart ces dettes pour ne s'occuper que des dettes chirographaires ; elle en conduit au contraire de front le règlement ; — Ainsi elle appelle les créanciers hypothécaires à prendre part aux distributions s'ils le jugent convenable ; —

La section 2 du titre *des faillites*, qui envisage leur liquidation, soit avant la réalisation de leur gage, soit après, ne laisse point aux syndics la faculté de les ajourner à l'expiration des termes de leurs créances; il est même de l'intérêt commun que l'hypothèque soit réalisée de suite, pour qu'on sache si elle laissera quelque chose afférent à la masse chirographaire; — Enfin, menacé de voir les intérêts, courus depuis la faillite, perdre leur gage, et en présence d'un débiteur dessaisi de l'administration de ses biens, qui restent souvent improductifs, le créancier hypothécaire a le plus grand intérêt à faire vendre les immeubles hypothéqués; — Attendu que les appelants ont eu le droit de faire, le 1er fév. 1861, commandement; qu'un tel acte n'est point le commencement de la saisie réelle, mais une notification préalable de l'intention de l'opérer, et ayant pour but d'avertir le débiteur de prendre les mesures qu'il jugera convenables pour l'éviter (C. P. C., art. 674);—Attendu que si les syndics Richard, utilisant les délais et faisant diligence, ont pu, avant la saisie, parvenir à la formation du contrat d'union, qui fait rentrer dans leurs attributions la vente des immeubles du failli, cette situation n'a rien changé à la légalité du commandement du 1er février, et si l'art. 572 leur confère cette réalisation à partir de la date de l'union, ils doivent reconnaître que, jusque-là, elle appartenait au créancier inscrit, à moins d'introduire une seconde fois dans l'art. 572 une exception que le législateur n'y a pas mise; — Dit qu'il a été mal jugé; déclare, à bon droit, le commandement du 1er février par les appelants; l'opposition des syndics prématurée, nulle et sans objet, etc.

NOTE. — Cet arrêt, dont l'existence ne m'était pas connue lorsque j'ai rapporté *suprà*, p. 220, art. 253, le jugement du Tribunal civil de La Flèche du 20 mars 1861, consacre l'opinion que j'ai émise dans la note 2, sur ce jugement, note où se trouvent indiquées la jurisprudence et la doctrine sur la question. AD. H.

ART. 298. — CHEMIN DE FER, SUCCURSALES, GARES DE STRASBOURG, DE MULHOUSE, DE COLMAR ET DE BELFORT, GARE DE CAEN, ASSIGNATION, COMPÉTENCE.

Une compagnie de chemin de fer peut avoir, indépendamment de son domicile principal établi au lieu fixé par les statuts pour le siége social de la compagnie, d'autres établissements principaux ou succursales où et devant le tribunal du ressort desquels elle peut être valablement assignée par les tiers, à raison des contestations qui ont pris naissance dans les actes de ces établissements ou succursales ou dans les faits qui s'y sont produits (C. Nap., art. 102; C.P.C., art. 59 et 69).

Spécialement, on doit considérer comme établissements de

ce genre, pour la compagnie des chemins de fer de l'Est, les gares établies à Strasbourg [§ I], *à Mulhouse* [§ II], *à Colmar* [§ III], *et à Belfort* [§ IV], *et, pour la compagnie des chemins de fer de l'Ouest, la gare de Caen* [§ V].

§ I. — COLMAR (1re ch.), 29 décembre 1860.

(Comp. des chemins de fer de l'Est C. Beyer et autres).

ARRÊT.

LA COUR ; — ... Considérant qu'un grand établissement commercial, comme l'est la compagnie des chemins de fer de l'Est, est à considérer comme ayant, indépendamment de son siége principal établi à Paris, des succursales dans ses principales gares où elle possède une organisation complète d'exploitation, et plus spécialement à Strasbourg, l'un des plus grands centres de son activité commerciale, où viennent aboutir et se consacrer les trois lignes importantes dont elle est cessionnaire, et où s'opère le transit d'un commerce international considérable ; que, d'ailleurs, ces considérations, si conformes à l'esprit des art. 59 et 69, C.P.C., et 102, C. Nap., si protectrices du droit de l'accessibilité de la justice à tous et des intérêts des tiers gravement compromis par les prétentions de la compagnie, et même entièrement sacrifiés quand cet intérêt, tout légitime qu'il puisse être, est trop minime pour aller, de l'extrémité de l'Empire, en porter leur réclamation dans la capitale, ces considérations ne dussent-elles pas prévaloir, que la citation en référé devant le président du tribunal de Strasbourg n'en a pas moins pu y être valablement donnée ; qu'en effet, la compagnie de l'Est exploitant à la fois dans la même gare, avec le même matériel, les lignes de Strasbourg à Paris, à Bâle et à Wissembourg, et étant soumise par l'art. 63 de son cahier des charges de celle de Wissembourg, du 16 mars 1852, à élire domicile à Strasbourg, elle a pu valablement y être assignée, au moins en tant qu'exploitant cette ligne dans une gare commune au service de toutes ces lignes, etc.

§ II. — CASSATION (ch. req.), 16 janvier 1861.

(Comp. des chemins de fer de l'Est C. dame Bacq). — ARRÊT (rendu sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Colmar (1re ch.), du 7 août 1860) :

LA COUR ; — Attendu qu'il est déclaré en fait, par le jugement attaqué, que la compagnie de l'Est possède à Mulhouse un siége d'opérations principal constituant, en fait, un véritable domicile ; — que l'administration de ce siége d'opérations principal de Mulhouse, qui agit judiciairement au nom de la compagnie de l'Est en signifiant des sommations et en sollicitant des expertises, ne saurait d'ailleurs soutenir qu'elle n'a pas qualité pour répondre à une demande qu'elle a provoquée ; — Attendu qu'à cette déclaration de fait la compagnie op-

pose les dispositions de ses statuts établissant à Paris son siége social, et l'art. 68 du décret du 11 juin 1859, portant qu'elle devra faire élection de domicile à Paris; — Attendu que la réalité d'un domicile social à Paris n'est nullement en contradiction avec l'établissement principal à Mulhouse; — Attendu que si, aux termes des art. 59 et 70, C.P.C., les sociétés doivent être, à peine de nullité, assignées en leur maison sociale, le jugement a pu, dans l'état des faits déclarés par lui, considérer comme l'un des siéges sociaux de la compagnie l'établissement de Mulhouse, et valider, par suite, les assignations délivrées à ce siége; — D'où il suit qu'il n'a violé, en l'état des faits, ni les articles précités, ni aucune autre loi; — Rejette.

§ III. — COLMAR (1re ch.), 27 novembre 1861.

(Comp. des chemins de fer de l'Est C. Ortlieb).

Le 24 août 1861, jugement du tribunal de commerce de Colmar, dont les motifs sont ainsi conçus :

Attendu que si l'art. 69, C.P.C., dispose que les sociétés de commerce doivent être assignées en leur maison sociale, ce texte de loi cependant ne doit être d'une application rigoureuse qu'autant qu'une société n'a qu'un seul et même siége pour la représenter, mais qu'il doit en être différemment quand, outre son établissement, elle possède pour l'exploitation de son industrie, des succursales où elle est représentée; que cette société peut dès lors y être valablement assignée pour plaider devant le tribunal du lieu où la succursale est établie; que ce principe est d'autant plus applicable aux compagnies de chemins de fer qu'elles jouissent, quant au transport, d'un monopole presque universel; qu'elles ont de nombreuses et importantes succursales dont les chefs n'agissent qu'en vertu de pouvoirs émanant de leur administration; que la Compagnie de l'Est a donc pu valablement être assignée devant le tribunal de Colmar, puisqu'elle a en cette ville une gare importante, une succursale qui la représente pour le transport des marchandises et qui doit conséquemment répondre sur l'action intentée par le demandeur à la Compagnie, car il s'agit d'un litige qui prend sa source dans l'exécution d'un mandat confié au demandeur par 64 négociants de la localité et des environs qui l'ont chargé de réclamer à la gare, pour eux et en leur nom, et de faire camionner à leur domicile les colis qui leur sont adressés, et c'est à raison des difficultés que le mandataire, le sieur Ortlieb, a éprouvées de la part des employés de la gare de Colmar, qu'il a fait assigner et le chef de cette gare et la Compagnie elle-même.

Sur l'appel par la compagnie du chemin de fer de l'Est, Arrêt.

LA COUR; —Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

§ IV. — COLMAR (1re ch.), 11 juin 1862.

(Comp. des chemins de fer de l'Est C. Petitjean).

Le 30 déc. 1861, jugement du tribunal civil de Belfort, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que, par exploit signifié à la Compagnie des chemins de fer de l'Est à son siége social à Paris, le demandeur a formé une action en dommages-intérêts, motivée sur ce que, pendant qu'il était employé à la gare de Belfort comme homme d'équipe, un accident, dont il impute la responsabilité à la Compagnie, lui aurait causé une infirmité ; que la Compagnie défenderesse oppose une exception d'incompétence, fondée sur ce que cette action, étant personnelle, devait être portée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve son siége social ; — Attendu que la jurisprudence a consacré en principe que l'exigence du siége social d'une Compagnie de chemin de fer, spécialement de la Compagnie de l'Est, et la réalité d'établissements principaux ne sont nullement en contradiction ; que l'établissement principal constitue un domicile donnant attribution de compétence au tribunal dans la circonscription duquel il est situé, notamment pour des faits qui, comme dans l'espèce, sont de nature à engager la responsabilité de la Compagnie ; — Attendu que la gare de Belfort doit être considérée comme gare principale en raison de la jonction qui s'y opère des chemins de fer du Midi avec la ligne de l'Est ; que de cette jonction il résulte tout à la fois un transbordement considérable par suite du développement du commerce et de l'industrie dans les départements de l'Est et un transit international encore plus considérable pour le midi de la France avec une partie de la Suisse et de l'Allemagne ; que l'importance croissante de cette gare se manifeste par ses agrandissements successifs ; qu'un nombreux personnel y est attaché ; que la Compagnie y est représentée par des employés d'un ordre supérieur ; que les nombreuses opérations qui s'y effectuent entre les deux compagnies, les conflits qui peuvent en surgir, la nécessité en cette matière d'une action prompte et décisive, exigent forcément que le chef de gare ait des pouvoirs étendus ; que de là il suit que la gare de Belfort est dans les conditions qui caractérisent un siége d'opérations principal constituant un domicile pour la Compagnie de l'Est ; d'où la conséquence que le tribunal de Belfort est compétent pour connaître de la demande formée par le demandeur Petitjean contre cette Compagnie. »

Sur l'appel par la compagnie des chemins de fer de l'Est, Arrêt.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc.

§ V. — CASSATION (ch. civ.), 7 mai 1862.

(Comp. des chemins de fer de l'Ouest C. Lepage et Julien).

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que la Compagnie des chemins de fer de l'Ouest a, dans la ville de Caen, un centre d'opérations et d'administration de la plus haute importance; que la gare qui y est établie est sous la direction d'un employé supérieur chargé de contracter avec ceux qui se présenteraient pour toutes les affaires locales de la Compagnie; que cet établissement constitue pour la Compagnie une maison de commerce, une succursale, créée par la nécessité de son industrie; que le fait dont est né le procès s'est produit à la gare de Caen; — Attendu que l'arrêt attaqué a eu droit de tirer de ces faits la conséquence qu'ils donnent à la Compagnie domicile à Caen, et que ce domicile la rend justiciable du tribunal de l'arrondissement où la succursale existe, pour répondre aux contestations qui ont pris naissance dans les actes de cette maison de commerce ou succursale; — Attendu que s'il est vrai que le siége social de la Compagnie est établi à Paris en vertu de ses statuts, la réalité d'un domicile principal à Paris n'est nullement en contradiction avec l'existence d'un autre établissement social à Caen; que cette possibilité d'une pluralité de domiciles sociaux est reconnue par l'art. 42, C. Comm., lequel exige la publication des actes de société dans chacun des divers arrondissements où une société a des maisons; — Attendu que si l'ancien contrat d'abonnement ayant existé entre les parties attribuait exclusivement juridiction au tribunal de commerce de la Seine, ce traité a pris fin le 30 juin 1859, antérieurement aux faits qui ont donné lieu à ce procès, et que l'effet de ses dispositions exceptionnelles ne peut lui survivre; — Attendu qu'il importe peu que l'assignation à comparaître devant le tribunal de commerce de Caen ait été donnée au directeur et aux administrateurs de la Compagnie, au siége social à Paris; et qu'il est impossible d'induire de cet exploit une renonciation, même tacite et indirecte, à la juridiction du tribunal devant lequel il portait la demande; — Attendu que ces motifs suffisent pour justifier l'attribution de compétence faite par l'arrêt attaqué avec juste application de l'art. 59, C.P.C., sans qu'il soit besoin d'examiner la branche du moyen consistant à prétendre que l'art. 420, même Code, aurait été violé; — Rejette.

NOTE. — Jugé, notamment, dans le même sens, que, pour la compagnie des chemins de fer de l'Est, la gare de Troyes constitue une succursale où et devant le tribunal du ressort de laquelle elle a pu être valablement assignée, la compagnie y étant représentée par des agents d'un ordre élevé, assistés

d'officiers ministériels agréés par elle, — alors surtout qu'il s'agit de l'exécution d'un bail relatif à l'établissement d'un buffet dans cette gare (Paris, 12 mars 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 99, art. 3176 (2e espèce), et p. 435, art. 3300); — Que, pour la compagnie des chemins de fer du Midi, la gare de Bordeaux forme un centre industriel ou établissement principal, qui a pu permettre d'y assigner la compagnie devant les tribunaux de cette ville (Bordeaux, 22 mai 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], p. 668, art. 2558; 11 août 1857 : t. 83 [1858], p. 543, art. 3089; Cass. 4 mars 1857 : t. 82 [1857], p. 307, art. 2692. — V. aussi les observations qui précèdent et suivent ce dernier arrêt); — Que pour la compagnie du chemin de fer d'Orléans, la gare de la Guerche a pu être considérée comme un établissement principal, où et devant le tribunal du ressort de laquelle elle a été valablement assignée à raison de l'exécution d'engagements contractés à cette gare (Bourges, 26 avril 1854 : *J. Av.*, t. 80 [1854], p. 97, art. 2035).

Mais décidé que la gare de Forbach ne constitue pas, pour la compagnie des chemins de fer de l'Est, une succursale pouvant entraîner un domicile judiciaire (Cass. 14 déc. 1857, et Nancy, 7 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 167, art. 3214). Toutefois, il est à remarquer que ces arrêts sont spécialement fondés sur la dénégation de la compagnie d'avoir autorisé ses agents à contracter pour elle, dénégation que rien n'a détruite. V. cependant, en sens contraire, dans la même affaire, Metz, 27 fév. 1857 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 604, art. 2836, 4e espèce). — Décidé également que la compagnie du chemin de fer d'Orléans n'a pu être assignée à Issoudun, devant le tribunal civil de cette ville, en la personne de son chef de gare (Cass. 26 mai 1857 : *J. Av.*, t. 82 [1857], p. 599, art. 2836, 1re espèce); que la même compagnie n'a pu être assignée devant le tribunal de commerce de Bordeaux, en la personne de son chef de gare à la Bastide (Bordeaux, 22 juill. 1857 : même vol., p. 601, art. 2836, 3e espèce).

Il a été jugé aussi que, alors même qu'un jugement a validé une assignation donnée à une compagnie de chemin de fer, à la compagnie du chemin de fer de Lyon, à un chef de gare dans un lieu autre que celui du siége social, spécialement au chef de la gare établie à Dijon, et condamné la compagnie, le commandement tendant à l'exécution de ce jugement n'était pas valable, si, au lieu d'être signifié au directeur de la compagnie, au siége social à Paris, il l'était au domicile et à la personne du chef de la gare de Dijon, alors que ce chef de gare n'avait aucun mandat de répondre aux actes d'exécution dirigés contre la compagnie (Cass. 27 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 102, art. 3177; Trib. civ. de

Macon, 16 nov. 1859 : jugement rendu par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de cassation précité). Dans l'espèce, le tribunal civil de Dijon, par jugement du 19 janv. 1857, avait validé le commandement et ordonné la continuation des poursuites. Mais, par un autre arrêt du 5 avril 1859 (*J. Av.*, t. 84 [1859], p. 344, art. 3250), la Cour de cassation a décidé que la compagnie du chemin de fer de Lyon n'avait pu être assignée en la personne du chef de gare à Dijon et devant l'un des tribunaux de cette ville, parce qu'il n'apparaissait pas qu'elle eût établi à Dijon des agents ayant mandat et capacité pour la représenter en justice. AD. H.

ART. 299. — LIMOGES (1[re] ch.), 14 août 1860.

CONCILIATION, DISPENSE, CITATION, DÉFENDEUR, NON-COMPARUTION, AMENDE.

Le défendeur cité en conciliation, et qui ne comparaît pas, encourt l'amende prononcée par l'art. 56, C.P.C., encore bien que la cause soit dispensée du préliminaire de conciliation, et il n'a à cet égard aucun recours contre celui qui l'a illégalement cité.

(X... *C.* Halary). — ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche l'amende encourue par Halary, par suite de sa non-comparution devant le tribunal de paix : — Attendu que la loi, qui a justement attaché une grande importance au préliminaire de conciliation, a prononcé une amende contre le non-comparant devant le juge de paix, sans faire aucune distinction entre le cas où il a capacité pour transiger et le cas où il n'a pas cette capacité, et que la partie qui a encouru l'amende pour défaut de comparution, ne pouvant imputer cette peine qu'à sa propre négligence, ne peut exercer aucun recours contre le demandeur pour être indemnisé de la condamnation ;—Qu'ainsi c'est à tort que les premiers juges ont fait peser sur les appelants la responsabilité de l'amende prononcée contre Halary ; etc.

NOTE. — La Cour de Bruxelles, par arrêt du 16 juill. 1817, et le tribunal civil de la Seine, par jugement du 28 fév. 1841, se sont prononcés dans le même sens. Toutefois, selon M. Carré (*Lois de la procéd.*, t. 1[er], sur l'art. 56, n° XLVII), l'amende n'est applicable que dans le seul cas où le préliminaire de conciliation est prescrit. Si cette distinction ne résulte pas des termes de l'art. 56, elle semble au moins conforme à son esprit; car, lorsque l'affaire est dispensée du préliminaire de conciliation, il n'y a ni faute ni négligence de la part du cité qui ne comparaît pas. AD. H.

ART. 300. — *Revue de jurisprudence en matière de Saisie-arrêt.*

1° *Jugement, appel postérieur à la saisie, validité, sursis.*

Une saisie-arrêt, formée antérieurement à l'appel du jugement qui lui sert de base, est valable (C. P. C., art. 557); seulement, il doit être sursis à statuer sur la validité de cette saisie, toutes choses restant en état, jusqu'à ce que l'appel soit vidé (art. 457).— Trib. civ. de la Seine (1e ch.), 30 avril 1861, *Bernard C. Gilles :*

LE TRIBUNAL; — Attendu que la saisie-arrêt dont Bernard demande la mainlevée est antérieure à l'appel interjeté par lui; qu'au moment où elle a été faite, le jugement rendu par cette chambre, le 2 avril dernier, avait toute sa force; — Attendu que cet appel ne peut avoir d'autre effet que d'empêcher le tribunal de statuer dès maintenant sur la validité de l'opposition; que Gilles ne demande pas aujourd'hui un jugement de validité, qu'il demande simplement que les choses restent en état jusqu'à ce que la Cour ait statué: — Attendu que la saisie-arrêt non validée constitue seulement un acte comminatoire, et que l'appel interjeté ne fait pas obstacle aux actes de cette nature, surtout lorsqu'ils ont précédé l'appel; — Attendu d'ailleurs que la mesure prise par Gilles est encore justifiée par les circonstances qui ont fait naître le procès sur lequel cette chambre a statué le 2 avril courant; — Que Bernard prétend, il est vrai, que la saisie-arrêt faite entre les mains de son locataire l'expose à perdre une partie de ses loyers, mais que cet argument n'a rien de sérieux; que Bernard, s'il a de semblables craintes, peut s'en affranchir en provoquant la nomination d'un séquestre; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions de Bernard, surseoit à statuer sur la validité de l'opposition, toutes choses restant en état jusqu'à ce que la Cour ait rendu son arrêt sur l'appel qui lui est soumis; etc.

La question est de savoir si la saisie-arrêt peut être valablement formée en vertu d'un jugement déjà frappé d'appel divise la jurisprudence et la doctrine. Le jugement qui précède ne saurait, à mon avis, être considéré comme résolvant, même implicitement, cette question. Mais, en admettant qu'elle doive être résolue négativement, il paraît difficile de ne pas reconnaître, avec ce jugement, que la saisie doit être déclarée valable, lorsqu'elle a précédé l'appel du jugement en vertu duquel elle a été pratiquée. Car ce jugement avait toute sa force au moment de la saisie, que l'appel qui en est interjeté postérieurement ne peut avoir pour effet d'anéantir par voie rétroactive (V., en ce sens, Aug. Roger, *Saisie-arrêt*, 2e édit., n° 67). C'est par application de ce principe qu'il a été décidé que

l'appel du jugement, déclaré exécutoire nonobstant appel, qui a validé un testament mystique en vertu duquel une saisie-arrêt avait été formée avant que ce testament ne fût contesté, n'a point empêché que la saisie ne fût valable (Cass. [Belgique], 11 juin 1857 : *J. Av.*, t. 82 [1857], p. 631, art. 2851). Seulement, si la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement qui n'a été frappé d'appel que postérieurement doit être maintenue, il y a lieu d'en suspendre l'exécution jusqu'à ce que l'appel soit vidé, et à partir du moment où il a été interjeté.

2° *Jugement correctionnel par défaut, opposition.*

Un jugement par défaut, rendu par un tribunal correctionnel, ne peut servir de base à une saisie-arrêt, lorsqu'il a été frappé d'opposition (C. P. C., art. 557; C. Instr. Crim., art. 187). — Trib. civ. de la Seine, 15 déc. 1860, *Riesgo C. Lino de Imaz :*

« Attendu que le jugement en vertu duquel Lino de Imaz a formé saisie-arrêt sur la somme de 9,909 fr. déposée à la Caisse des consignations avec affectation spéciale à la créance de Riesgo a été rendu par défaut le 1er août 1859, par le tribunal de police correctionnelle; que ledit jugement a été frappé d'opposition le 26 nov. 1860, et qu'il n'a pas encore été statué sur ladite opposition; — Attendu qu'aux termes de l'art. 187, C. Inst. Crim., le jugement par défaut est comme non avenu lorsque le défaillant y forme opposition; que dès lors si ce jugement n'est pas anéanti, il est au moins entièrement paralysé dans ses effets, et qu'il ne peut servir de titre pour former une saisie-arrêt. »

Tant qu'un jugement par défaut n'est pas attaqué par opposition, nul doute que la partie qui l'a obtenu ne puisse l'exécuter par voie de saisie-arrêt, comme celle qui a obtenu un jugement contradictoire peut, en vertu de ce jugement, tant qu'il n'est pas frappé d'appel, pratiquer une saisie-arrêt (Trib. civ. de la Seine, 30 avril 1861 : jugement qui précède). Mais, une fois l'opposition formée, le jugement par défaut ne peut plus servir de base à une saisie-arrêt (Roger, nos 76 et 77). C'est là un principe général qui doit recevoir son application en toute matière, de quelque tribunal qu'émane le jugement par défaut. Ainsi, spécialement, une saisie-arrêt ne peut être pratiquée en vertu d'un jugement par défaut de tribunal de commerce, lorsque ce jugement, non exécutoire par provision, a été frappé d'appel (Trib. civ. de Bruxelles, 22 janv. 1853 : *J. Huis.*, t. 34 [1853], p. 222). Décidé aussi qu'il y a nullité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un arrêt rendu en matière correctionnelle, contre lequel un pourvoi en cassation a été formé, encore bien que cet arrêt

ait été cassé (Cass. 22 août 1854 : *J. Av.*, t. 80 [1855], p. 51, art. 2013).

3° *Autorisation, ordonnance, réserve de référé, demande en validité, nouvelle ordonnance, appel.*

Le président du tribunal peut, en l'absence de titre, n'accorder la permission de saisir-arrêter qu'à la condition de lui en référer en cas de difficultés (C. P. C., art. 558).

Et le référé ainsi réservé peut être exercé même après que la demande en validité de la saisie a été portée devant le tribunal.

La nouvelle ordonnance rendue par le président, en vertu de la réserve insérée dans l'ordonnance accordant permission de saisir-arrêter, n'est pas plus que celle-ci susceptible d'appel.

Ces solutions, d'un intérêt essentiellement pratique, résultent d'un arrêt de la Cour de Lyon (4e ch.), du 6 mai 1861, *Robert et Audra C. Fouilland*. Cet arrêt, rédigé avec un soin et une précision remarquables, est ainsi conçu :

LA COUR ; — *Sur l'illégalité prétendue des ordonnances des 5 et 18 janvier dernier :* — Considérant qu'en l'absence de titre, l'art. 558, C.P.C., confère au président du tribunal le droit absolu d'accorder ou de refuser la permission de saisir-arrêter ; — Considérant que ce droit renferme virtuellement celui de n'accorder la permission que restrictivement ou conditionnellement ; qu'il appartient au président de régler l'usage du pouvoir qui lui est confié ; qu'on ne saurait comprendre d'ailleurs que le moins ne fût pas contenu dans le plus, et que le président qui peut refuser la permission d'une manière absolue, ne pût pas ne l'accorder que sous les conditions qu'il détermine ; — Considérant que la condition de lui en référer n'est contraire ni à l'ordre public ni à aucune disposition de la loi ; qu'elle est souvent commandée par les plus impérieuses nécessités de l'administration de la justice ; qu'en effet, forcé de se prononcer seul, sans délai et sans débats, entre un refus qui, en laissant échapper le gage du créancier, peut avoir pour conséquence la perte de la créance même, et une permission qui, en paralysant même momentanément les ressources du débiteur, peut le conduire à la faillite et à la ruine, le président n'a souvent d'autre moyen, pour rassurer sa conscience et éclairer sa justice, que la réserve du référé ; que la faculté d'user de cette réserve importe au créancier lui-même ; que dans le doute, en effet, le juge souvent refuserait la permission, s'il ne pouvait l'accorder révocable ; — Considérant que ce mode de procéder, admis dans la pratique de la plupart des tribunaux de France, ne rencontre dans la théorie que des objections impuissantes ; qu'en effet, ces objections peuvent se résumer ainsi : en premier lieu, le président n'a pas reçu de la loi un pouvoir de réformation sur ses propres ordonnances ; en second lieu, quand il

y a demande en validité, il ne peut appartenir au président d'en dessaisir le tribunal, et d'y statuer lui-même; en troisième lieu, la permission du président remplace le titre, et doit valoir comme le titre; en quatrième lieu enfin, la première ordonnance appartenant à la juridiction volontaire, et la seconde, à la juridiction contentieuse, l'exercice de ces deux ordres de juridiction se trouverait mêlé et confondu, ce qui est contraire aux principes; — Considérant, *sur la première objection*, qu'il n'est pas exact de dire que le président, au cas dont il s'agit, se réforme lui-même; que la première ordonnance réservant la faculté de modifier la permission provisoirement accordée, le président, en faisant ce qu'il s'est réservé de faire, loin de se réformer, se conforme à sa propre décision; — Considérant, *sur la deuxième objection*, que sans doute quand il y a demande en validité, le président sortirait des limites de sa compétence s'il prétendait en dessaisir le tribunal et y statuer lui-même; mais qu'il ne fait ni l'un ni l'autre; qu'il reste exactement, au contraire, dans la sphère de ses attributions, puisque, dans la seconde comme dans la première ordonnance, il ne s'occupe que d'une chose, de la permission de saisie à accorder ou à refuser, matière qui lui est expressément et exclusivement dévolue par l'article précité du Code de procédure civile; qu'il est vrai que la permission du président étant la base nécessaire de la saisie, le fait de retirer ou de modifier cette base aura pour conséquence, non de dessaisir le tribunal, mais d'infirmer ou de modifier l'effet de la demande en validité portée devant lui; mais que, d'une part, la demande en validité n'a porté au tribunal que l'appréciation de la saisie telle qu'elle a été faite par la permission du président, c'est-à-dire avec le caractère de révocabilité qu'elle lui a imprimé; que, d'autre part, un acte légalement accompli par le président, dans la plénitude de son pouvoir, ne saurait devenir illégal parce qu'il peut avoir pour conséquence de réagir sur une action pendante devant une autre juridiction; que ce qui se passe ici est analogue à ce qui arriverait dans le cas par exemple où la saisie et la demande en validité étant fondées sur un jugement de défaut rendu par le juge de paix, celui-ci viendrait sur opposition à rétracter son jugement, et par suite à faire tomber la demande en validité; qu'on ne saurait reprocher comme un excès de pouvoir au juge de paix dans ce cas, non plus qu'au président dans l'autre, ce qui n'est que la conséquence d'un acte légalement accompli par eux dans les limites de leur juridiction; — Considérant, *sur la troisième objection*, qu'il est vrai que la permission du président a pour objet de remplacer le titre; que ce qu'il faut conclure de là, c'est que la permission étant stipulée révocable, il doit arriver sous son empire, ce qui arriverait sous l'empire d'un titre révocable; qu'on ne prétend pas autre chose, et qu'ainsi l'assimilation objectée, loin de contredire la doctrine qu'on expose, lui fournit

un nouvel argument; — Considérant, *sur la quatrième question*, qu'il est inexact de prétendre que l'acte par lequel le président accorde la permission de saisir, et celui par lequel il retire ou modifie cette permission émaneraient de deux juridictions différentes; que ces deux actes procèdent de la même source, de l'art. 558, et du même pouvoir, celui institué par cet article; que l'un n'est que la continuation et le complément de l'autre; que, tous deux, par conséquent, appartiennent à la même juridiction, la juridiction volontaire et discrétionnaire; qu'il importe peu que lors de la seconde ordonnance, les parties aient été appelées à fournir contradictoirement leurs explications; qu'un acte de la juridiction volontaire ne perd pas son caractère par cela seul que le magistrat a voulu l'entourer des renseignements propres à éclairer sa conscience; que des explications demandées et fournies ne changent pas la nature de la question à juger et ne peuvent changer, par conséquent, la compétence à laquelle elle appartient; que, d'ailleurs, la détermination des juridictions étant d'ordre public, le magistrat, le voulût-il, ne pourrait y déroger, en imposant aux parties quelques formes particulières de procéder; qu'ainsi le reproche de mêler et de confondre les deux juridictions sur une même question manque de fondement;

Sur la fin de non-recevoir d'appel : — Considérant, d'une part, qu'il est de principe que l'ordonnance qui permet la saisie-arrêt, émanant du pouvoir discrétionnaire du président, n'est pas sujette à l'appel; qu'il suit de là que la seconde ordonnance, modificative de la première participant de sa nature et ne formant avec elle qu'un seul et même tout, en est également affranchie; — Considérant, d'autre part, que la permission de saisie n'ayant été accordée que sous la réserve du référé, le créancier, en acceptant la permission ainsi formulée et en s'en servant, a accepté la réserve qui en était la condition, et s'est ainsi rendu non recevable à s'en plaindre; qu'ainsi, soit par sa nature même, soit par le fait de la partie, l'ordonnance du 18 janvier dernier, au chef qui restreint la permission de saisir, ne pouvait être soumise à l'appel; — Mais, considérant que cette ordonnance contient deux parties bien distinctes, l'une qui restreint la permission de saisir, et qui, comme on vient de le dire, échappe à l'appel; l'autre, qui statue sur des chefs ordinaires de contestation, et par conséquent rentre dans la juridiction ordinaire du référé, assujettie à l'appel; que dans cette dernière partie doivent être rangés les deux chefs de l'ordonnance, dont l'un décide que jusqu'à ce qu'il ait été légalement statué sur les compensations opposées par le débiteur, la somme, objet de la saisie, restera déposée dans la Caisse des consignations, et dont l'autre nomme un expert chargé de dresser les comptes respectifs des parties, et de constater l'état des travaux faits et des travaux à faire; que s'il y a lieu de reconnaître que par rapport à ces deux chefs l'appel

est recevable, il y a lieu de reconnaître aussi qu'il n'est pas fondé; qu'en effet, le caractère à la fois urgent et provisoire de ces deux décisions, qui d'ailleurs ne touchent en rien au fond de droit, les place évidemment dans la compétence du juge du référé;

Par ces motifs, en ce qui concerne le chef de l'ordonnance qui restreint la permission de saisie, déclare l'appel non recevable et mal fondé; le déclare mal fondé en ce qui concerne les autres chefs; dit en conséquence que l'ordonnance attaquée sortira son plein et entier effet, etc.

Sur les deux premières solutions, V., dans le même sens, Paris, 14 mai 1857 (*J. Av.*, t. 82 [1857], p. 445, art. 2758); mes observations sur l'arrêt de la Cour de Paris du 25 août 1860, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 113, § VII, p. 19; Roger, n° 506 *bis*.

Sur la troisième solution, V. aussi, dans le même sens, l'arrêt précité de la Cour de Paris, du 25 août 1860, et les observations qui le suivent.

4° Créance non liquidée, mais certaine.

Une saisie-arrêt est valablement formée pour assurer le paiement d'une créance non liquide, mais dont l'existence est certaine (C. P. C., art. 551, 557 et 559). — Caen (4e ch.), 27 août 1860, *veuve Ygouf C. Ygouf fils* :

LA COUR;... — Considérant, au fond, sur le jugement du 11 février, qu'il n'est pas méconnu par la ve Ygouf, que son fils, en sa qualité d'héritier de son père, avait droit à une partie de la somme due par les époux Parey, comme dépendant de la communauté qui avait existé entre les époux Ygouf, et qu'à ce titre il avait été bien fondé à exercer une saisie-arrêt sur les deniers dus par les époux Parey; que, sous un autre rapport, la ve Ygouf lui devait un compte de mandat et une liquidation devait être faite de la communauté des époux Ygouf; que, par suite de ce compte de mandat et de la liquidation, Ygouf fils pouvait encore se trouver créancier de sa mère; que, dans cet état, il était juste et prudent, en donnant mainlevée de la saisie-arrêt jusqu'à concurrence de la somme de 3,000 fr., capital représentant en partie la pension alimentaire due à la ve Ygouf, de la maintenir pour les 1,294 fr., dont les époux Parey étaient en outre débiteurs; que cette mesure prise par le tribunal qui avait pour objet de garantir à Ygouf le paiement de ce dont il pourrait être reconnu créancier ne porte aucun préjudice sérieux à la ve Ygouf et doit être maintenue; ... — Par ces motifs, dit à tort la fin de non-recevoir proposée contre l'appel interjeté par la ve Ygouf, et confirme le jugement du 11 fév. 1859.....

En le décidant ainsi, la Cour de Caen a confirmé sa juris-

prudence antérieure. En effet, par arrêt du 20 août 1847 (*J. Av.*, t. 74 [1849], p. 222, art. 657). Cette Cour a jugé qu'une saisie-arrêt avait pu être pratiquée comme mesure conservatoire contre un mandataire pour assurer le paiement du reliquat de compte de sa gestion, reliquat dont l'existence était reconnue par lui, mais dont la quotité n'était pas encore fixée. Toutefois, dans les motifs de cet arrêt, comme dans ceux du nouvel arrêt rapporté ci-dessus, il n'est pas dit si l'évaluation provisoire de la créance avait été faite, évaluation qui paraît nécessaire en présence des termes des art, 551 et 559, C. P. C. (V., en ce sens, Aug. Roger, n° 103). Cette évaluation doit, à mon avis, avoir lieu même dans le cas où la liquidation de la créance peut être faite facilement (*Contrà* Bordeaux, 29 mai 1840 : Dall., 1841, 2me part., p. 23). Car, ainsi que le dit avec raison M. Roger, *loc. cit.*, « tant que cette liquidation n'est pas faite, l'état d'incertitude de la créance quant à sa quotité ne saurait permettre de préjudicier aux intérêts du saisi, et de paralyser ses ressources pour un temps dont on ne peut prévoir la durée. » Si donc la créance même certaine, pour laquelle la saisie-arrêt est faite, n'est pas liquide, il importe qu'elle soit évaluée provisoirement, surtout quand le saisissant agit sans titre et en vertu de la permission du juge. — V., d'ailleurs, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1934.

5° *Actions industrielles, valeur incertaine, créance éventuelle ou à terme.*

Une créance incertaine quant à sa valeur, comme des actions industrielles, ou éventuelle ou à terme, peut être saisie-arrêtée, sauf au saisissant à subir les conséquences de la liquidation ou de l'éventualité (C. P. C., art. 557). — Trib. civ. de Lyon (1re ch.), 13 juin 1860, *Rodet et autres C. Comp. d'Unieux et Fraisse :*

« Sur le moyen tiré de la nature des créances saisies, qui sont des actions industrielles, non certaines quant à leur valeur : — Attendu qu'en matière de transport de créance conventionnel ou judiciaire, la loi n'établit aucune distinction entre les créances liquides, certaines, éventuelles ou à terme ; que les unes et les autres peuvent être l'objet aussi bien d'une cession que d'une saisie-arrêt, sauf au cessionnaire ou au saisissant à subir les conséquences d'une liquidation ou d'une éventualité. »

En ce qui concerne les actions industrielles, il est certain que c'est par la voie de la saisie-arrêt, et non par celle de la saisie-exécution, qu'elles doivent être appréhendées. Mais les tribunaux peuvent, en validant la saisie, déterminer le mode

de la vente des actions, c'est-à-dire décider si elle sera faite en l'étude d'un notaire ou par un commissaire-priseur (Aug. Roger, n°s 26 et 167 *bis*).

Relativement aux créances éventuelles ou à terme, elles sont évidemment, comme les créances conditionnelles, comprises dans la disposition de l'art. 557, C. P. C., qui permet de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers *les sommes et effets appartenant au débiteur*, sans distinction (V. aussi, en ce sens, Roger, n°s 170 et suiv.).

6° *Expropriation pour cause d'utilité publique, principal locataire, indemnité, somme non liquide, pension alimentaire.*

L'indemnité admise en principe au profit d'un principal locataire à raison de l'expropriation prononcée des lieux qui lui ont été loués, peut, quoiqu'elle ne soit pas liquide, être l'objet d'une saisie-arrêt, alors surtout que cette saisie tend à assurer le paiement d'une pension alimentaire (C. P. C., art. 559). — Trib. civ. de la Seine, 12 mars 1861, *Germond*.

« Attendu que si la somme qui reviendra à Germond, à raison de l'expropriation des lieux, dont il est principal locataire et qu'il a sous-loués à Boulet, n'est pas encore liquide, elle est admise en principe au moyen de l'expropriation actuellement prononcée, et que dès lors elle peut être la base d'une saisie-arrêt; — Attendu que, par un jugement de la 4e chambre de ce tribunal, qui a établi le concert frauduleux qui existait entre Boulet et Germond pour soustraire celui-ci au paiement de la pension alimentaire qu'il devait à sa femme, la saisie-arrêt qui avait été formée par celle-ci sur les sommes que Boulet devait à Germond, par suite de la sous-location qu'il lui avait faite de son bail principal, a été validée purement et simplement; — que, puisque le principe de ladite saisie a été reconnu sur cette somme, il doit en être de même, par voie de conséquence, de la saisie sur le prix qui reviendra à Germond, représentant l'expropriation du sous-bail; — Qu'au surplus, en matière de pension alimentaire, le tribunal peut, en tout état de cause et à tout moment, surtout comme mesure conservatoire, assurer le paiement de ladite pension par tous les moyens qu'il croit nécessaire de prescrire. »

La solution admise par ce jugement ne semble susceptible d'aucune difficulté sérieuse. La loi n'exige pas, en effet, que la créance qu'il s'agit de saisir-arrêter soit dès à présent liquide, comme elle l'exige pour la créance en vertu de laquelle la saisie-arrêt est faite. Il suffit, pour motiver la saisie-arrêt, que la créance qu'elle tend à placer sous la main de justice ait un principe d'existence, puisqu'une créance conditionnelle ou même éventuelle peut être saisie-arrêtée. Or,

dans l'espèce, une indemnité était due au débiteur saisi, par suite de l'expropriation du lieu dont il était locataire principal; cette indemnité était admise en principe, lorsque la saisie a été pratiquée, le jugement le reconnaît lui même; donc, au moment de la saisie, l'existence de la créance n'était pas contestable; seulement, cette créance était indéterminée quant à sa quotité; or, rien dans la loi ne s'oppose à ce qu'une créance dont le montant n'est pas actuellement déterminé soit l'objet d'une saisie-arrêt; mais les effets de cette saisie sont nécessairement subordonnés à cette détermination.

7° *Usufruit légal, créancier de l'usufruitier.*

L'usufruit légal du père et de la mère sur les biens de leurs enfants mineurs peut être saisi par leurs créanciers, lorsque cet usufruit n'est pas nécessaire à l'entretien et à l'éducation des enfants (C. Nap., art. 384 et 385; C. P. C., art. 557). — Trib. civ. de la Seine (2e ch.), 3 janv. 1862, *Potthier-Delattre C. Ernouf* :

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aux termes de l'art. 384, C. Nap., le père, durant le mariage, a la jouissance des biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés, à la charge par lui de satisfaire aux obligations que lui impose l'art. 385; — Attendu que les fruits et revenus de ces biens appartiennent donc au père, et sont, comme tout ce qu'il possède d'ailleurs, le gage de ses créanciers; — Attendu que si, par un tempérament équitable, on admet que lesdits fruits et revenus puissent être soustraits en tout ou partie à l'action des créanciers paternels, quand les parents sont dans l'impuissance de subvenir personnellement à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants, cette exception ne serait pas applicable dans l'espèce où il est constant que la mère des mineurs est propriétaire d'une fortune considérable; — Attendu qu'il y a d'autant moins lieu d'accueillir la prétention du baron Ernouf, tant en son nom qu'en celui d'Adeline et de Camille Ernouf, qu'il est établi en fait que la baronne Ernouf accomplit seule et entièrement l'obligation naturelle qui incombe aux époux et que rappelle et consacre l'art. 203 dudit Code; — Attendu, au surplus, que la saisie-arrêt pratiquée par Pothier-Delattre sur Ernouf, ès-mains de Desforges et de Séguret, est fondée en titre authentique et régulier; que Desforges, l'un des deux tiers saisis, a fait une déclaration affirmative qui n'est pas contestée; — Sans s'arrêter ni avoir égard aux fins et conclusions du baron Ernouf, tant en son nom propre qu'en noms, fins et conclusions dont il est débouté, déclare bonne et valable la saisie-arrêt formée par Pothier-Delattre sur Ernouf, entre les mains de Desforges et de Séguret, suivant exploit de Turjean, huissier à Mortagne, du 14 juin 1861; etc.

M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1er, nos 219 et 220, enseigne, conformément à ce jugement, que la saisie de l'usufruit légal est valable, quand le père ou la mère ont d'ailleurs des moyens suffisants pour satisfaire à l'entretien et à l'éducation des enfants, qui, en pareil cas, sont sans intérêt pour s'opposer à la saisie. Mais, lorsqu'il est démontré que les fruits des biens ou les intérêts des capitaux soumis à l'usufruit légal sont indispensables pour l'entretien et l'éducation des enfants, ils ne peuvent être saisis par les créanciers personnels de l'usufruitier (Paris, 19 mars 1823; Colmar, 27 janv. 1835 : *J. Pal.*, à ces dates). Si les revenus des biens soumis à l'usufruit légal ne sont pas entièrement absorbés par l'entretien et l'éducation des enfants, les créanciers personnels de l'usufruitier ont alors un droit restreint; ils ne peuvent faire saisir que l'excédant des revenus sur ces charges (Douai, 27 juin 1861, *Mouton et Comp. C. Usmar Bail;* Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n° 464; Magnin, *Des minorités*, t. 1er, n° 283; Marcadé, t. 2, sur l'art. 385, n° 11 *in fine;* Zachariæ, *Cours de droit civil franç.*, 2e édit. par Aubry et Rau, t. 3, p. 683; Aug. Roger, n° 205). Les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation pour déterminer quelle somme il y a lieu de réserver, chaque année, pour être consacrée à l'entretien et à l'éducation des enfants (Arrêt de Douai précité).

De ce que l'usufruit légal peut être saisi, quand il n'est pas nécessaire pour subvenir aux charges dont il s'agit, il suit que les créanciers des père et mère peuvent attaquer la renonciation faite par ceux-ci à l'usufruit légal en fraude de leurs droits (Cass. 11 mai 1819 : *J. Pal.*, à cette date).

8° 1° *Employés des particuliers, traitement, portion saisissable, tribunal, appréciation; —* 2° *association dotale, droit de sociétaire, conversion en rentes sur l'Etat, police d'assurance, insaisissabilité, remise en gage, restitution.*

1° Le traitement des employés des particuliers peut, encore bien qu'il ait un caractère alimentaire, être l'objet d'une saisie-arrêt; seulement, le tribunal peut déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la saisie produira effet (C. P. C., art. 580 et 581).

2° Les sommes pouvant revenir à un sociétaire dans une association dotale (assurance mutuelle sur la vie), dont les statuts prescrivent que le montant des versements effectués par les souscripteurs soit employé en rentes sur l'Etat, et que la part de chaque ayant droit, après liquidation, soit payée en un coupon de rente inscrit en son nom, ne sont pas saisissables (L. 8 niv. an VI, art. 4).

Il en est de même des polices d'assurance justificatives du droit à ce coupon de rente; en conséquence, le socié-

taire qui les a données en gage est fondé à en demander la restitution.

Ces solutions résultent de l'arrêt ci-après de la Cour de Paris (3e ch.), du 25 janv. 1862, *Duc C. Aymond.*

Jugement par lequel le tribunal civil de la Seine statue en ces termes :

Le Tribunal ;—...*A l'égard de la première opposition :*—Attendu que le traitement de Duc chez Hébert a un caractère alimentaire dont une partie doit lui être réservée ; que le tribunal a les éléments nécessaires pour arbitrer la somme sur laquelle la saisie doit être maintenue et qu'il y a lieu de la fixer au tiers du traitement de Duc et de valider ladite opposition avec cette restriction; — *A l'égard de la deuxième opposition :* — Attendu qu'aux termes des statuts de la caisse la Paternelle, le montant des versements effectués en espèces par les souscripteurs doit être employé, dans les cinq jours qui suivent la date de l'encaissement, en rentes sur l'Etat, inscrites au nom de la Caisse paternelle ; qu'à la liquidation des droits de chacun, la répartition est établie par un conseil de surveillance, et que la part de chaque ayant droit lui est payée en un coupon de rente inscrit en son nom ;— Qu'il suit de ces stipulations, que la part qui pourra revenir à Duc ou à ses représentants prend, dès son origine, le caractère d'une rente ordinaire sur l'Etat, et qu'elle ne cesse jamais de conserver ce caractère, et qu'il ne dépend d'aucune des parties de changer la nature de la chose qui doit être remise à l'assuré à l'expiration de la période d'association ; — Que les rentes sur l'Etat étant insaisissables, c'est à tort qu'Aymond a pratiqué la saisie-arrêt susénoncée entre les mains du directeur de la Caisse paternelle ; — *En ce qui touche la demande de Duc en restitution des titres de rente qui lui sont attribués par le conseil d'administration de la Caisse paternelle :* — Attendu que ces titres ont été volontairement donnés par Duc à Aymond en garantie de la somme réclamée par ce dernier, antérieurement à l'action actuellement soumise à l'appréciation du tribunal ; que cette remise est distincte et indépendante de la présente demande ; que ce dépôt peut éventuellement conserver des droits qu'il ne serait pas juste d'anéantir contrairement à l'intention réciproque des parties ; — Par ces motifs,... déclare bonne et valable l'opposition faite entre les mains d'Hébert sur les appointements de Duc, mais jusqu'à concurrence seulement du tiers de son traitement ;... déclare également nulle et de nul effet l'opposition formée entre les mains du directeur de la Caisse paternelle, en fait mainlevée pure et simple, entière et définitive; dit que toutes les sommes dont Hébert se reconnaîtra ou sera reconnu débiteur envers Duc à raison de ses appointements, seront par lui versées dans les mains d'Aymond jusqu'à concurrence du tiers du traitement de Duc et jusqu'à parfait paiement de la créance d'Aymond

contre ce dernier ; déboute Duc de sa demande en restitution des titres de la Caisse paternelle, etc...

Appel principal par le sieur Duc. — Appel incident par le sieur Aymond en ce qui concerne le chef du jugement qui donne mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du directeur de la Caisse paternelle. — Arrêt :

La Cour ; — Sur les exceptions opposées à l'action d'Aymond : — Adoptant les motifs des premiers juges... ; — Sur l'appel incident d'Aymond et sur la saisie par lui opérée ès mains de la Caisse paternelle : — Considérant que la totalité de ce qui est frappé de la saisie d'Aymond sur Duc ès mains de la Caisse paternelle a été, conformément aux statuts sociaux de la Caisse paternelle, au fur et à mesure des versements dans cette Caisse, convertie en rentes sur l'Etat, et, à ce titre, est insaisissable, suivant les dispositions de l'art. 4 de la loi du 8 niv. an VI ; — Qu'Aymond ne justifie pas que des fractions de rente soient à rembourser en argent par suite de la liquidation des assurances effectuées par Duc sur la tête de ses enfants à la Caisse paternelle ; — Que la saisie opérée par Aymond ès mains de la Caisse paternelle étant reconnue ne devoir pas être maintenue comme frappant sur des rentes insaisissables, il n'y a lieu par la Cour de décider entre Aymond et Duc si les rentes saisies ès mains de la Caisse paternelle par Aymond reconnu sans droit et actions sur ces rentes sont afférentes à Duc, à sa communauté ou aux enfants sur les têtes desquels ont été faites ces assurances ; — Sur l'appel principal de Duc, en ce qui touche les polices d'assurances dont s'agit : — Considérant que ces polices sont des titres justificatifs du droit aux coupons de rente provenant des versements faits à la Caisse paternelle et de leur emploi avec les éventualités qui se sont produites ; — Qu'étant établi, comme il a été dit ci-dessus, que les rentes ne peuvent être saisies, il en découle que les polices qui doivent servir à justifier le droit à la délivrance des coupons ne peuvent l'être davantage ; que juger le contraire serait admettre qu'il est possible de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement, ce qui est inadmissible ; — Que lesdites polices ne pouvant être saisies, il est évident qu'elles ne peuvent être retenues par Aymond contre le consentement de Duc, qui retire celui qu'il avait donné ; qu'Aymond doit être contraint de restituer lesdites polices à peine de dommages-intérêts ; —Sans s'arrêter aux exceptions présentées par Duc dans lesquelles il est déclaré mal fondé, et dont il est débouté, non plus qu'à l'appel incident d'Aymond, dont il est également débouté comme mal fondé en icelui, condamne Duc à payer à Aymond la somme de 2,427 fr. 52 c..., ordonne qu'Aymond sera tenu de restituer à Duc les polices dont il s'agit dans le délai de la huitaine du présent arrêt, à peine de 20 fr. par chaque jour de retard, et ce pendant un mois, passé lequel délai il sera fait droit, le surplus du jugement sortissant effet, en ce qui touche les saisies-arrêts, etc...

Sur la première solution, V., dans le même sens, Cass. 10 avril 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 113, § 1, p. 3), et mes observations. Ainsi, la loi du 21 vent. an IX, qui réduit l'effet de la saisie-arrêt sur les traitements des fonctionnaires publics, agents ou employés, au cinquième de ces traitements, n'est pas applicable quand la saisie-arrêt porte sur le traitement des employés d'établissements particuliers. C'est par suite de ce principe, et en vertu de la jurisprudence qui l'a consacré, que, suivant une ordonnance rapportée dans le journ. *Le Droit* du 30 juin 1861, M. le président du Tribunal civil de la Seine, statuant en référé, a décidé que le traitement d'un employé de chemin de fer pouvait être saisi jusqu'à concurrence du tiers.

La seconde solution peut ne pas laisser que de présenter quelque doute. Si, en effet, les annuités versées par les Sociétaires dans la Caisse paternelle doivent être employées dans les cinq jours en rentes sur l'Etat, immatriculées au nom de la Caisse, et si la part revenant à chaque ayant droit doit lui être payée en un coupon de rente sur l'Etat, les sociétaires n'ont néanmoins, durant l'association, qu'un droit éventuel à une inscription de rente. Pour que ce droit devienne définitif au moyen de la liquidation, il faut vendre les rentes immatriculées au nom de la Caisse et acheter des rentes au nom des sociétaires. Quand cette conversion a eu lieu, il est évident que le créancier d'un sociétaire ne peut plus recourir à la voie de la saisie-arrêt; la loi du 8 niv. an VI s'y oppose. Mais il ne semble pas qu'elle s'oppose également à la saisie du droit éventuel du sociétaire. Celui-ci peut valablement céder ce droit, si les statuts de la société ne contiennent aucune interdiction à cet égard; et, dans ce cas, l'inscription de rente, lors de la liquidation, est prise au nom du cessionnaire. Pourquoi le créancier d'un sociétaire ne pourrait-il pas aussi faire saisir son droit éventuel? Ce serait un cessionnaire forcé; il ferait ordonner par justice que la Caisse se libérerait en achetant une inscription de rente en son nom. Ce système, qui n'a pas prévalu devant la Cour de Paris, est celui que le saisissant soutenait dans l'espèce.— V. cependant, et par analogie, dans le sens de l'arrêt rapporté ci-dessus, Trib. civ. de la Seine, 8 avril 1858 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 393, art. 3046).

9° *Pension alimentaire, constitution à titre gratuit ou à titre onéreux, distinction.*

Les pensions alimentaires, que la loi déclare insaisissables, sont uniquement celles qui sont léguées ou accordées à titre purement gratuit par des tiers au débiteur, et non celles que le débiteur s'est lui-même constituées, par exemple pour prix de l'abandon de ses biens à son gendre (C. P. C.,

art 581 ; C. Nap., art. 1981). — Chambéry (2e ch.), 8 mars 1862, *Guméry et Guillot C. Milliand* :

« Attendu, quant au caractère de la pension, qu'elle se composait de deux éléments, aux termes de l'acte du 9 mars 1860 : 1° de la jouissance, pendant la vie de Guméry, du second étage de sa maison, sise à Cevins et des meubles le garnissant ; 2° de l'obligation imposée à Guillot de nourrir ledit Guméry, ainsi que ses enfants mineurs, ce qui a été évalué par les parties à une somme annuelle et moyenne de 1,000 fr. dans le traité sus-daté, et à une somme bien supérieure dans l'acte du 29 mars 1861 postérieur à la saisie ; — Attendu, en ce qui touche le droit d'habitation ou la jouissance du 2e étage de la maison, qu'on peut bien admettre qu'il a échappé aux effets de la saisie ; que, bien que constitué à titre onéreux, il se trouvait insaisissable, puisqu'il est, de sa nature, incessible, mais qu'il n'en est pas de même de la pension alimentaire et viagère stipulée au profit de Guméry ; que cette pension imposée à Guillot représentait réellement une partie de la valeur et du prix des immeubles, meubles et autres objets à lui abandonnés par son beau-père ; que, corrélativement aux choses passées entre ses mains, il doit évidemment tenir compte de leur représentation aux créanciers de celui qui les lui a transmises ; — Attendu que si la loi sarde, comme la loi française, obéissant à des considérations d'utilité publique et d'humanité, a déclaré insaisissables les sommes ou pensions données pour aliments (C.P.C., art. 581), cela ne peut s'entendre évidemment que des pensions léguées ou accordées à titre purement gratuit, par des tiers au débiteur ; que le texte et l'esprit des articles précités ne laissent aucun doute à cet égard ; que, s'il en était autrement, un débiteur de mauvaise foi pourrait aisément se dispenser de payer ses dettes, en abandonnant ses biens, soit à rente viagère, soit moyennant une pension plus ou moins élevée ayant le caractère privilégié de l'insaisissabilité. »

La même solution a été admise par un arrêt de la Cour de Rennes du 25 juill. 1840 (*J. Av.*, t. 61 [1841], p. 582), d'après lequel, en effet, la disposition de l'art. 581, C. P. C., qui déclare insaisissables les pensions pour aliments, ne peut s'entendre que des pensions données ou léguées par des tiers au débiteur. Ainsi, la pension constituée à titre onéreux est saisissable (Aug. Roger, n° 358 *bis*). Mais le tribunal ne pourrait-il pas déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la saisie devrait recevoir effet ? L'équité peut, ce me semble, suivant les circonstances, autoriser cette mesure, que la loi n'interdit point.

Il est à remarquer aussi qu'il résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de Chambéry que, à la différence de la pension alimentaire qui est le prix de l'abandon par le débiteur de ses

biens, le droit d'habitation n'est pas saisissable, quoiqu'il ait été constitué à titre onéreux. C'est une conséquence de ce que ce droit est déclaré incessible (C. Nap., art. 634). V., du reste dans le même sens, Demolombe, t. 4. n° 736.

10° *Receveurs ou dépositaires de deniers publics, titre, copie, extrait, omission, nullité, débiteur.*

La saisie-arrêt faite entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics, est nulle, s'il n'est point laissé à ces fonctionnaires, avec la copie de l'exploit de saisie, copie ou extrait en forme du titre du saisissant ; et la partie saisie peut elle-même se prévaloir de cette nullité (Décr. 18 août 1807, art. 2 et 3). — Trib. civ. de Mons [Belgique] (ch. des vac.), 9 oct. 1860, *Laigneaux C. X.*;

Le Tribunal ; — Attendu..... que le défendeur oppose à la demande en validité de la saisie-arrêt dont s'agit une exception de nullité de l'exploit de saisie, et qu'il échet d'examiner, au préalable, cette exception.....; — Attendu qu'aux termes des art. 2 et 3 du décret du 18 août 1807, lorsqu'une saisie-arrêt est faite entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou deniers publics, il doit être fourni à ces fonctionnaires, avec copie de l'exploit, copie ou extrait en forme du titre du saisissant, et ce, à peine de nullité ; — Attendu que, dans l'espèce, l'exploit de saisie-arrêt du 1er juin 1860, enregistré, ne contient pas la mention qu'il aurait été délivré à M. le Ministre de la justice copie ou extrait en forme du titre invoqué par le demandeur ; — Attendu que le corps même de l'exploit précité ne renferme ni la copie ni un extrait du titre ; — Attendu que, par conséquent, la saisie-arrêt dont s'agit et ses suites doivent être considérées comme non avenues d'après les dispositions susmentionnées ; — Attendu que le saisi, ayant lui-même intérêt à l'observation de la formalité susénoncée, est partant recevable à se prévaloir de ce qu'elle n'a pas été accomplie ; — Attendu qu'il n'est pas justifié que ladite saisie-arrêt ait causé au défendeur un dommage appréciable à prix d'argent, autre que celui dont il trouvera la réparation dans la condamnation du demandeur aux dépens et aux intérêts légaux des sommes saisies-arrêtées ; — Par ces motifs, déclare nulles et de nul effet la saisie-arrêt dont s'agit et ses suites, à défaut d'observation de la formalité prescrite par l'art. 2 du décret du 18 août 1807 ; etc.

Les termes des art. 2 et 3 du décret du 18 août 1807 ne permettent pas de douter de la nullité d'une saisie-arrêt faite entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics, en cette qualité, lorsque l'exploit de saisie ne contient point copie ou extrait en forme du titre du saisissant. Ainsi, il ne suffit pas, pour la validité

de cette saisie, comme dans le cas où la saisie est faite entre les mains de simples particuliers (C. P. C., art. 559), d'énoncer le titre en vertu duquel elle est pratiquée.

Si le Code de procédure déclare nulle, pour défaut d'énonciation du titre, la saisie pratiquée entre les mains de simples particuliers, le décret de 1807 (art. 3) va plus loin et veut que la saisie qui n'est pas revêtue des formalités qu'il prescrit soit regardée comme non avenue. Il suit de là que la nullité attachée par l'art. 559, C. P. C., au défaut d'énonciation du titre, doit être demandée et prononcée par les tribunaux, et que, jusqu'à ce que cette nullité soit prononcée, la saisie lie le tiers saisi, qui ne peut se libérer entre les mains du saisi, tandis, au contraire, que les receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics, ne sont pas obligés, lorsque l'exploit ne contient pas copie ou extrait en forme du titre du saisissant, d'attendre la décision de la justice, de respecter jusque-là la saisie, et qu'ils peuvent dès maintenant payer le saisi (Aug. Roger, n° 413).

Or, l'art. 3 du décret du 18 août 1807, qui déclare la saisie non avenue, quand il n'est pas donné copie ou extrait en forme du titre du saisissant, dispose en termes généraux, qui laissent supposer que le législateur n'a pas entendu que la saisie fût non avenue seulement à l'égard des receveurs, dépositaires ou administrateurs, et que le saisi peut lui-même se prévaloir de l'inaccomplissement de la formalité dont il s'agit pour réclamer et obtenir le remboursement de la somme qui a fait l'objet de la saisie (Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1941 *quinquies*).

Dans l'espèce du jugement rapporté ci-dessus, il s'agissait d'une saisie-arrêt formée sur le traitement d'un magistrat. Or, des motifs de ce jugement, il résulte que, dans ce cas, en Belgique, la saisie doit être formée entre les mains du ministre de la justice. Il n'en est pas de même en France. Car, aux termes de l'art. 13 de la loi de finances du 9 juill. 1836, toutes saisies-arrêts ou oppositions sur des sommes dues par l'Etat doivent être faites entre les mains des payeurs, agents ou préposés, sur la caisse desquels les ordonnances ou mandats sont délivrés. Il suit de là, parait-il, que lorsqu'il s'agit de saisir-arrêter le traitement d'un magistrat, c'est, dans les départements, entre les mains du receveur d'enregistrement sur la caisse duquel le mandat est délivré, que la saisie-arrêt doit être formée, et à Paris, entre les mains du conservateur des oppositions, au ministère des finances. Et, d'après une ordonnance du 16 sept. 1837 (art. 1er), les payeurs, agents ou préposés, chargés d'effectuer des paiements à la décharge de l'Etat, sont autorisés à verser d'office à la Caisse des dépôts et consignations, la portion saisissable des appointements et

traitements civils ou militaires arrêtée entre leurs mains par des saisies-arrêts.

11° *Excédant des causes de la saisie, disponibilité, cession, déconfiture, fraude, saisies postérieures, premier saisissant, préjudice, cessionnaire, recours.*

La saisie-arrêt ne frappe pas d'indisponibilité les sommes qui excèdent les causes de la saisie, et qui, par conséquent, peuvent être valablement cédées par le saisi à des tiers (C. P.C., art. 559; C. Nap., art. 1242 et 1298; Décr., 18 août 1807, art. 4).

La cession que le débiteur a consentie, après une première saisie, des sommes qui en excèdent les causes, est valable, même dans le cas de déconfiture du débiteur, si, d'ailleurs, il n'est pas prouvé qu'elle lui ait été arrachée par ruse, obsession ou contrainte (C. Nap., art. 1167).

Mais le premier saisissant, qui, par suite de nouvelles saisies faites, postérieurement à la signification du transport, sur la somme déjà saisie-arrêtée, n'a reçu, dans la distribution, qu'une partie de sa créance, a un recours contre le cessionnaire, la cession ne valant à l'égard du saisissant antérieur que comme saisie.

Ces solutions résultent d'un arrêt de la Cour de Riom (2e ch.), du 23 janv. 1862, *Chausson C. Létard*, dont le texte est ainsi conçu :

LA COUR ; — Attendu que le jugement dont est appel a maintenu le règlement provisoire qui avait colloqué au marc le franc tous les créanciers ainsi que les cessionnaires, sans distinction de date des oppositions et des cessions signifiées ; — Attendu que le Tribunal a fondé sa décision sur ce qu'une saisie-arrêt régulièrement faite et dénoncée frappe d'indisponibilité toute la somme due par le tiers-saisi au saisi ; — Attendu que devant la Cour les intimés demandent la confirmation du jugement par ce premier motif, mais qu'ils en présentent un second pris de ce que la cession du 14 avril 1859 aurait été faite en fraude des droits des créanciers du saisi ;

Sur le premier motif, celui relatif à l'indisponibilité de l'intégralité de la dette du tiers-saisi : — Attendu que le système de l'indisponibilité absolue a, il est vrai, le mérite de la simplicité, puisque le cessionnaire n'est considéré que comme un créancier saisissant venant à contribution avec les saisissants antérieurs et postérieurs, mais qu'il s'agit de savoir s'il ne donne pas à la saisie des effets qui dépassent son but ; — Attendu que la libre disposition des biens, attribut essentiel de la propriété, forme le droit commun, et que l'indisponibilité n'est que l'exception qui, pour exister, doit être formellement exprimée par la loi ; — Attendu que, pour le cas d'une saisie-arrêt,

loin de rencontrer des textes précis qui admettent l'indisponibilité des sommes excédant les causes de la saisie, l'on trouve au contraire des dispositions législatives qui l'excluent; — Attendu, en effet, que sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le saisissant n'était pas tenu de faire connaître les causes et le montant de la saisie-arrêt; que cet état de choses avait pour inconvénient de frapper d'indisponibilité pour les moindres sommes toutes les ressources d'un débiteur aux mains du tiers-saisi; que l'art. 559, C. P. C., a eu pour objet d'y remédier, en exigeant que l'exploit de saisie contienne, à peine de nullité, l'énonciation de la somme pour laquelle elle est faite ou autorisée par le juge; que par là le législateur ne laisse aucun doute sur sa pensée de substituer au principe de l'indisponibilité absolue celui de la disponibilité de l'excédant des causes de la saisie; — Attendu que l'art. 4 du décret du 18 août 1807, en autorisant, dans le cas qu'il prévoit, les payeurs à ne garder par devers eux que juste la somme saisie, n'est que l'application du principe général posé par l'art. 559; — Attendu que les art. 1242 et 1298, C. Nap., défendent au débiteur de payer son créancier au préjudice de la saisie-arrêt, ou même de compenser avec sa propre dette, lorsqu'il est devenu lui-même créancier depuis la saisie; que, par cette disposition, le législateur fait assez connaître qu'en dehors de cette prohibition, introduite seulement en faveur des créanciers saisissants et dans leur intérêt privé, tout paiement ou compensation des sommes laissées libres par l'état définitif des saisies est permis au débiteur; — Attendu, il est vrai, que la saisie-arrêt frappe, dans l'intérêt des créanciers opposants postérieurs, toutes les sommes dues par le tiers saisi au saisi et que ces créanciers viennent en concours avec le premier saisissant qui n'a pas obtenu la cession judiciaire; — Mais attendu que cette admission au marc le franc des créanciers opposants postérieurs ne présuppose pas l'indisponibilité intégrale des sommes saisies; qu'elle n'est que la conséquence pure et simple de la nature même de la saisie-arrêt, qui n'est qu'une mesure conservatoire et qui n'a conféré au premier saisissant aucun droit de préférence à l'égard des saisissants ultérieurs, avec lesquels il n'a qu'un sort commun; — Attendu que l'analogie que l'on veut prendre dans les effets de la saisie-exécution et de la saisie-immobilière ne peut être acceptée, puisque ces voies d'exécution ont pour but de faire vendre les effets mobiliers ou les immeubles, et que l'on comprend dès lors que l'indisponibilité des objets saisis en soit la conséquence nécessaire;

En ce qui touche le motif puisé dans l'art. 1167, C. Nap.; — Attendu que la sincérité de la cession elle-même n'est pas contestée et ne peut pas être sérieusement contestée; que l'on soutient seulement que ce serait frauduleusement qu'à l'aide de ladite cession l'appelant se serait procuré une cause de préférence contre les créanciers du cé-

dant ; —Attendu qu'entre créanciers chirographaires les causes de préférence sont le prix des diligences et des mesures de ceux qui sont les plus vigilants ; que, dans le cas actuel, l'on peut admettre sans doute que la déconfiture du cédant était notoire et publique ; que l'on peut reconnaître aussi qu'Auguste Chausson a eu, à raison de sa qualité de frère du saisi et de la circonstance qu'il demeurait à Clermont, le moyen de savoir plus tôt que les autres créanciers que la créance du saisi était devenue certaine et définitive par la nomination et la prestation de serment du nouveau titulaire de l'office ; qu'il faut bien avouer aussi que parmi les créanciers opposants ultérieurs, il en est qui l'étaient pour sommes remises pour placement à Gustave Chausson et par conséquent pour cause involontaire ; qu'il est vrai encore que des oppositions ultérieures ne se sont pas fait attendre longtemps et que, au 2 juill. 1859, il y en avait pour 70,000 fr ; — Mais attendu que les dispositions des art. 445 et suiv., C. Comm., d'où l'on a argumenté, ne sont applicables qu'au cas de faillite et ne peuvent être invoquées dans celui de la déconfiture ; — Attendu que pour enlever à Auguste Chausson le bénéfice du rang que lui assigne, à l'encontre des créanciers opposants postérieurs, la cession dont il est porteur, il faudrait qu'il fût établi que cet acte a été, en tant que moyen acquisitif d'un rang privilégié, arraché au cédant par ruse, obsession ou contrainte, ce qui n'est pas prouvé ; que tous les documents du procès prouvent, au contraire, qu'Auguste Chausson s'est montré jusqu'au dernier moment calme et généreux envers son frère ; que dès lors l'acquisition du rang d'antériorité résulte légitimement, pour Auguste Chausson, du transport qui a été une véritable dation en paiement ; — Attendu qu'il y a donc lieu de rejeter les conclusions prises au nom de la masse des créanciers opposants postérieurs à la cession du sieur Chausson, ainsi que les conclusions principales des frères Létard ;

En ce qui touche les conclusions subsidaires prises par lesdits frères Létard ; — Attendu que le débiteur saisi n'avait que la faculté de disposer de la partie de la somme qui excédait le montant de la première opposition ; qu'il devait laisser intacte la somme nécessaire pour représenter les causes de cette saisie ; qu'il n'a pu dès lors transporter l'excédant que sous la condition que la créance déjà manifestée serait satisfaite et garantie par le cessionnaire contre le préjudice que devait leur causer la cession ; que le cessionnaire, en acceptant le transport, s'est soumis à cette obligation éventuelle dont il a dû prévoir les conséquences légales ; — Attendu d'ailleurs que dans ses conclusions subsidiaires l'appelant offre l'indemnité dont il s'agit aux frères Létard ; — Attendu que par cette solution nul n'a le droit de se plaindre, ni le premier saisissant, car il prend tout ce qui devait lui revenir si le cessionaire n'avait été qu'un simple saisissant, ni les sai-

sissants postérieurs à la cession, qui n'ont de droit que sur la somme encore comprise dans le patrimoine du débiteur lors de leur opposition, ni enfin le cessionnaire, qui ne subit de réduction qu'au profit du premier créancier saisissant ; qu'il est vrai pourtant que le cessionnaire devient, par l'action récursoire à laquelle il est soumis envers le premier saisissant, indirectement responsable des oppositions qui surviennent après la signification du transport, mais que l'on peut dire qu'en devenant acquéreur d'une portion de créance, disponible il est vrai, mais placée pourtant sous la main de justice par mesure conservatoire, il s'est volontairement exposé aux éventualités qui devaient être la conséquence de cet état de choses ;

Par ces motifs infirmant le jugement dont est appel, donne acte à Marie Terrasse, veuve Bourguignon, et à demoiselle Françoise Bannier, de ce qu'elles s'en remettent à droit ; rejette les conclusions prises par Me Massis, avoué, représentant la masse des créanciers colloqués à la contribution, ainsi que les conclusions principales des frères Létard ; dit au contraire droit aux conclusions subsidiaires desdits frères Létard ; ce faisant, ordonne que la cession du 14 avril 1859, consentie à Auguste Chausson, recevra effet pour le montant des sommes cédées ; condamne toutefois Auguste Chausson, cessionnaire, à indemniser au moyen d'une réduction suffisante sur le montant de sa cession lesdits frères Létard, premiers saisissants, du préjudice que leur fait éprouver la cession ; dit par conséquent que, vis-à-vis des frères Létard, la cession ne vaudra que comme saisie et que le marc le franc revenant aux frères Létard portera sur toute la somme due par Mazaire ; ordonne en conséquence qu'il sera procédé au règlement définitif entre les parties en cause, conformément aux dispositions du présent arrêt ; etc.

Sur les questions résolues par cet arrêt, et qui sont du nombre de celles qui offrent le plus de difficultés en matière de saisie-arrêt, V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 1952, et Aug. Roger, nos 247 et suiv., où sont exposés les différents systèmes auxquels elles ont donné lieu, avec l'indication des arrêts et des auteurs qui se sont prononcés sur ces questions.

12° *Excédant des causes de la saisie, paiement, autorisation, délégation et affectation spéciales au profit du saisissant, tiers saisi, dépôt à la caisse des consignations du montant de la créance du saisissant, inaccomplissement de la condition, saisies nouvelles, responsabilité.*

Lorsque, par l'ordonnance du juge qui a permis la saisie-arrêt, le débiteur saisi a été autorisé à toucher la somme excédant la créance du saisissant, mais à la charge par lui de laisser entre les mains du tiers saisi ou de déposer à la Caisse

des consignations le montant de cette créance, avec délégation expresse au profit du saisissant et affectation spéciale au paiement de sa créance, le tiers saisi qui, sans exiger ces délégation et affectation, remet au saisi le surplus de la créance pour laquelle la saisie avait eu lieu et dépose ensuite à la Caisse des consignations la somme restée entre ses mains, est responsable des conséquences de son oubli et tenu d'indemniser le saisissant du préjudice qui est résulté pour lui des nouvelles saisies. — Trib. civ. de la Seine (2e ch.), 19 mars 1862, *Delfils C. Mayou et Chandler.*

Le Tribunal ; — Attendu que l'ordonnance qui a permis à Delfils de former opposition sur Laporte ès mains de Mayou et Chandler, pour conservation de 9,600 fr., auxquels sa créance a été provisoirement évaluée, n'autorisait Laporte à toucher le surplus de ce qui lui était dû par les tiers saisis qu'à la charge par lui de laisser entre les mains des tiers saisis ou de déposer à la Caisse des consignations la somme ci-dessus fixée, avec délégation expresse au profit du saisissant et affectation spéciale au paiement de sa créance, pour le cas où elle serait ultérieurement reconnue ; — Attendu que, sans avoir égard à cette condition, et sans exiger de Laporte la délégation expresse et l'affectation spéciale qui devaient saisir Delfils, sauf constatation ultérieure de ses droits, Mayou et Chandler se sont bornés à retenir 10,500 fr., et ont versé à Laporte le surplus de ce dont ils étaient débiteurs ; — Attendu que depuis ils ont déposé à la Caisse des consignations, à la charge tant de l'opposition de Delfils que de plusieurs autres survenues postérieurement au paiement par eux fait à Laporte, ladite somme de 10,500 fr., sur laquelle une contribution judiciaire a été ouverte ; — Que, dans cette contribution, le privilége réclamé par Delfils a été justement rejeté, puisque la délégation expresse et l'affectation spéciale en sa faveur n'avaient pas été opérées et que Delfils n'a touché que 4,708 fr. à valoir sur sa créance alors établie et fixée à 9,451 fr. en principal et intérêts jusqu'au 24 juin 1861 et frais ; — Attendu, d'une part, que si les tiers saisis, avant de payer Laporte, avaient exigé, comme ils y étaient tenus, la délégation expresse et l'affectation spéciale prescrites par l'ordonnance, Delfils aurait été entièrement désintéressé ; — D'autre part, que si, à défaut de ces délégation et affectation, ils avaient gardé ou consigné la totalité des sommes arrêtées entre leurs mains, ces sommes auraient suffi, et au delà, pour acquitter les causes de toutes les oppositions pratiquées sur Laporte ; — De tout quoi il suit que Mayou et Chandler, en payant Laporte sans que celui-ci eût consenti la délégation expresse et l'affectation spéciale dont il s'agit, ont causé par leur faute, à Delfils, un préjudice dont ils lui doivent réparation, et que le chiffre de cette réparation doit être la différence entre la somme par lui touchée dans la contribution et le montant intégral de la

créance ; — Condamne Mayon et Chandler à payer à Delfils la somme de 4,743 fr. et les intérêts, à partir du 24 juin 1861 ; fixe à un an la durée de la contrainte par corps, et les condamne, en outre, aux dépens.

Le président peut bien, à défaut de titre, ne pas permettre la saisie pour toute la somme que le saisissant prétend lui être due et la restreindre à une partie de cette somme. L'excédant de ce que le tiers saisi doit au saisi reste disponible, et ce dernier peut ou le céder (Riom, 23 janv. 1852 : arrêt qui précède) ou le toucher. Mais le président a-t-il le pouvoir de subordonner le droit du saisi à des conditions, et, notamment, comme dans l'espèce, de ne l'autoriser à toucher l'excédant de la somme saisie-arrêtée qu'à la charge par lui de déléguer cette somme au saisissant et de l'affecter spécialement au paiement de sa créance? Cette condition peut-elle, d'ailleurs, obliger le tiers saisi? D'une part, l'ordonnance lui est étrangère, il n'y est point partie. Et, si la condition imposée est inaccomplie, la faute, au lieu d'être imputée au tiers saisi, ne doit-elle pas l'être plutôt au saisissant, qui, en effet, aurait dû immédiatement exiger la délégation et l'affectation prescrites. Le système du jugement qui vient d'être rapporté contraindrait donc le tiers saisi à veiller aux intérêts du saisissant. D'un autre côté, la condition dont il s'agit, si ce système devait prévaloir, approprierait le saisissant de la somme saisie-arrêtée, effet contesté au jugement de validité, même quand il ordonne au tiers saisi de se libérer entre les mains du saisissant, tant que ce jugement n'est pas passé en force de chose jugée. Il me paraît, dès lors, difficile d'admettre que l'inaccomplissement de la condition dont il s'agit puisse, en aucun cas, engager la responsabilité du tiers saisi. Néanmoins, cette condition suffit pour l'autoriser à refuser de remettre au saisi l'excédant de la somme saisie-arrêtée, tant qu'il ne lui est pas justifié qu'elle est remplie. Mais elle ne le constitue pas le mandataire du saisissant, et ne l'oblige point à exiger, dans son seul intérêt, l'accomplissement de cette condition.

13° *Tiers saisi, déclaration, délai, appel, demande en renvoi, conclusions au fond.*

Aucun délai fatal n'est imparti au tiers saisi pour faire sa déclaration; dès lors, il est recevable à la faire sur l'appel qu'il a interjeté du jugement qui l'a condamné comme débiteur pur et simple des causes de la saisie (C. P. C., 564 et 571).

Mais, si, dans l'acte d'appel, il a conclu au fond, il n'est pas recevable à demander son renvoi devant le tribunal de son domicile (C. P. C., art. 169 et 570).

C'est ce que la Cour de Toulouse (2e ch.) a décidé par un arrêt du 29 nov. 1861 (*Bordes C. Laborde et autres*), dont les motifs sont ainsi conçus :

Attendu qu'aucun délai fatal n'est imparti par la loi au tiers saisi pour faire sa déclaration ; qu'il y est recevable tant qu'il n'existe pas de jugement passé en force de chose jugée ; qu'Antoine Bordes, condamné comme débiteur pur et simple des causes de la saisie-arrêt pratiquée en ses mains, faute par lui de n'avoir pas fait de déclaration, a relevé appel de ce jugement ; qu'il a pu, sur cet appel, fournir la déclaration qui lui avait été demandée comme tiers saisi, et par conséquent notifier celle qu'il avait déjà faite le 4 oct. 1859 ; — Mais qu'à la demande en renvoi devant les juges de son domicile sur le fondement de cette déclaration, la veuve Bordes oppose une fin de non-recevoir prise des conclusions libellées dans l'exploit d'appel ; — Attendu, à cet égard, qu'en fait, Antoine Bordes, en relevant appel du jugement qui le condamne, a assigné l'intimée devant la Cour pour voir casser et annuler le jugement, subsidiairement pour se voir relever de toutes les demandes contre lui formées et de toutes les condamnations contre lui prononcées ; que, par de telles conclusions, il a saisi la Cour du fond même du litige et s'est rendu non-recevable à demander le renvoi devant les juges de son domicile.

Sur la première solution résultant de cet arrêt, et dans le même sens, V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 1976, et Aug. Roger, nos 555 et suiv., où se trouve exposé l'état complet de la jurisprudence et de la doctrine sur la question de savoir s'il existe un délai fatal pour la déclaration exigée du tiers saisi, question qui a été l'objet d'une certaine dissidence, et qui cependant aujourd'hui est généralement résolue négativement. S'il peut, en effet, être plus régulier que le tiers saisi fasse sa déclaration dans un bref délai, néanmoins la loi ne prononce contre lui aucune déchéance. Il n'encourt donc cette déchéance qu'à partir du jour où le jugement qui l'a condamné débiteur pur et simple des causes de la saisie a acquis l'autorité de la chose jugée, et, par conséquent, n'est plus attaquable. Les termes des art. 564, 570 et suiv., C. P. C., justifient cette interprétation.

Quant à la seconde solution, elle n'est qu'une application au cas spécial prévu par l'arrêt rapporté ci-dessus de la règle générale posée en l'art. 169, C. P. C., qui veut que la demande en renvoi pour incompétence soit formée préalablement à toutes autres exceptions et défenses.

14° *Cause commerciale, validité, tribunal civil, compétence.*

— Le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la demande en validité de saisie-arrêt, alors même que cette saisie a pour cause une obligation commerciale (C. P. C., art. 566, 567, 574 et 575). — Trib. civ. de Verviers (Belgique), 17 juin 1861, *Lousberg C. Boulanger :*

Le Tribunal ; — Attendu que l'action du demandeur a pour but la validité d'une saisie-arrêt ; — Que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur ce point, alors même que les causes de la saisie résulteraient d'une obligation commerciale ; — Qu'en effet les tribunaux consulaires ont une juridiction exceptionnelle, dont on ne peut jamais dépasser les limites, et que, d'un autre côté, il résulte à l'évidence de l'économie du titre *des Saisies-arrêts* que les demandes en validité doivent être jugées par les tribunaux ordinaires, puisque l'art. 566 dispense du préliminaire de conciliation, et que les art. 574 et 575 supposent le ministère des avoués ; — Attendu que le demandeur n'ayant pas accepté le débat au fond, il ne peut, aux termes de l'art. 172, C.P.C., être statué actuellement sur la nullité invoquée par le défendeur et résultant de ce que la créance du demandeur n'étant pas certaine, ne pourrait servir de base à une saisie-arrêt ; — Par ces motifs, déclare le défendeur non fondé dans son exception d'incompétence et le condamne aux dépens de l'incident ; ordonne aux parties de plaider au fond, etc.

L'art. 567, C. P. C., qui détermine la juridiction appelée à connaître de la demande en validité d'une saisie-arrêt, se borne à dire que cette demande sera portée devant le tribunal du domicile de la partie saisie. On s'est appuyé sur la généralité de cette disposition pour décider que, dans le cas où la saisie avait pour cause une créance commerciale, le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur la validité de cette saisie (V., notamment, Colmar, 29 mai 1848 : *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 545, art. 762). Mais cette interprétation n'a pas prévalu, et il est, au contraire, généralement admis que, par *le tribunal* du domicile de la partie saisie il faut entendre le tribunal civil de première instance, qui a la plénitude de la juridiction. La demande en validité de saisie-arrêt est donc de la compétence exclusive des tribunaux civils (Limoges, 4 juin 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2670, IV, p. 254), même quand la saisie a été pratiquée pour cause commerciale (Douai, 1er déc. 1849 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1180, p. 600 ; 18 nov. 1854 : t. 80 [1855], p. 552, art. 2203 ; Molinier, dissertation insérée J. *Av.*, t. 72 [1847], p. 513, art. 242), ou en vertu d'une créance qui, en cas de contestation sur son existence ou sur sa quotité, entraîne juridiction soit par les juges de paix (Rennes, 15 nov. 1851 : *J. Av.*, t. 79 [1854], p. 190, art. 1755 ; Alger, 8 fév. 1860 : arrêt qui suit), soit pour l'autorité

administrative (*J. Av.*, t. 76 [1861], art. 1180, p. 593; — *Contrà* Colmar, 10 fév. 1847 : *J. Av.*, *loc. cit.*), soit pour un tribunal étranger, comme lorsqu'il s'agit d'une créance non reconnue, d'un étranger sur un autre étranger, et pour laquelle le premier a formé une saisie-arrêt en France entre les mains d'un Français, débiteur du second (Paris, 23 janv. 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], p. 585, art. 963). Mais le tribunal civil, devant lequel a été portée la demande en validité d'une saisie-arrêt, doit surseoir à statuer sur cette demande, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'autorité compétente sur l'existence ou la quotité de la créance pour laquelle la saisie a été pratiquée (Paris, 23 janv. 1850; Douai, 18 nov. 1851 : arrêts précités; Grenoble, 1er avril 1859 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 47, Rev. de jurisp., v° *Saisie-arrêt*, n° 11, p. 220; Trib. civ. de Bruxelles, 12 janv. 1856, *Quiévrin C. Maerschalk*; Molinier, *loc. cit.*), soit que la contestation s'élève après que la demande en validité a été formée, et, par conséquent, dans le cours de l'instance, soit que cette demande soit accompagnée de la demande en paiement de la somme qui a fait l'objet de la saisie-arrêt (Bastia, 3 juill. 1862 : arrêt rapporté *infrà*, n° 16, p. 471). — V., au surplus, sur ces différents points, Chauveau, *Lois de la proc.* et *Suppl.*, q. 1953; Aug. Roger, nos 494 et suiv.

15° *Demande en validité, tribunal civil, juge de paix, compétence, Algérie.*

La demande en validité d'une saisie-arrêt doit être portée devant le tribunal civil, et non devant le juge de paix, alors même que la nature de la créance attribue juridiction au fond à ce magistrat (C. P. C., art. 567). — Cette règle est applicable en Algérie, même à l'égard des juges de paix à compétence étendue (Ord. 24 sept. 1842, art. 12; Arrêtés des 18 déc. 1842, art. 38, et 12 déc. 1843; Décr. 9 juill. 1849 et 19 août 1854). — Alger (1re ch.), 8 fév. 1860, *Lévêque C. Godquin* :

LA COUR; — Considérant qu'en France, et aux termes du droit commun, il est généralement admis que les juges de paix sont incompétents pour connaître des demandes en validité des saisies-arrêts; qu'en effet, les juges de paix n'étant que des juges d'exception, leur compétence doit se renfermer exactement dans les limites tracées par la loi; qu'en cette matière, le Code de procédure civile attribue expressément et exclusivement juridiction aux tribunaux de première instance; que la procédure à suivre, et spécialement la signification prescrite, le cas échéant, par l'art. 575 dudit Code, supposent la constitution d'avoués dont l'institution n'existe pas près les justices de paix; que les règles tracées par le Code de procédure n'ont reçu aucune modification du principe introduit par l'art. 3 de la loi du 25 mai 1839, relativement aux saisies-gageries; qu'en effet, en se reportant à

l'exposé des motifs de cette loi, on peut se convaincre que, tout en autorisant les juges de paix à connaître de certaines demandes en validité de saisies-gageries, le législateur n'a pas eu la pensée de leur attribuer le droit de statuer sur les demandes en validité de saisies-arrêts ; — Considérant que les raisons de décider, invoquées sous l'empire du droit commun, doivent être appliquées en Algérie, et que, conséquemment, les juges de paix doivent, en Algérie, de même que sur le territoire continental, être déclarés incompétents pour connaître d'une demande en validité de saisie-arrêt, quelque minime que soit la créance pour laquelle ladite saisie a été pratiquée, à moins toutefois que la législation spéciale n'ait apporté une modification expresse aux règles de compétence en cette matière;—Mais considérant que ni le décret du 19 août 1854, relatif aux justices de paix à compétence étendue, ni aucun acte législatif spécial à la justice de paix de Médéah, n'ont attribué juridiction, en cette matière, au juge de paix;—Que, loin de là l'art. 38 de l'arrêté du 18 déc. 1842, rendu applicable à la justice de paix de Médéah par les dispositions combinées de l'arrêté du 12 déc. 1843 et du décret présidentiel du 9 juill. 1849, tout en autorisant le juge de paix à connaître des demandes en validité de saisies-gageries qui n'excèdent pas sa compétence, renvoie, sans distinction, devant le tribunal de première instance toutes les demandes en validité de saisies-arrêts.— Qu'en cela le législateur de 1842 et de 1849 a suivi les règles tracées dans l'exposé des motifs fait par le garde des sceaux, lors de la présentation de la loi du 25 mai 1838 ; — Considérant que le décret du 19 août 1854, tout en étendant la compétence relativement aux actions personnelles et mobilières, n'a pas porté atteinte à l'économie générale de la loi constitutive des juridictions en matière civile, et que, s'il a donné aux juges de paix à compétence étendue le droit d'ordonner toutes les mesures provisoires et urgentes, on ne saurait juridiquement en induire qu'il ait voulu confondre le double caractère de la saisie-arrêt, qui, il est vrai, est, dans sa nature et dans son principe, un acte purement conservatoire, mais qui n'est, en réalité, qu'un acte d'exécution, dans sa tendance et dans ses résultats ;— Considérant que de tout ce qui précède, il suit que c'est à tort que les premiers juges, saisis de la demande dont il s'agit, se sont déclarés incompétents ; — Par ces motifs, infirme, etc.

Quoiqu'un juge de paix se soit déclaré compétent pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt, formée en vertu d'une créance dont le chiffre n'excédait pas le taux de sa compétence (V. just. de paix de Caen, 26 avril 1842 : *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 345), la solution admise par l'arrêt de la Cour d'Alger est néanmoins celle qui paraît le plus conforme au texte et à l'esprit de la loi. Dans l'exposé des motifs de la loi du 25 mai 1838 (V. *Moniteur* du 7 janv. 1837), la question a, d'ailleurs, été formellement prévue, et y a reçu la même

solution. « La saisie-arrêt, — est-il dit en effet dans cet exposé des motifs, — à la différence de la saisie-gagerie, met toujours en cause une troisième partie, outre le saisissant et le débiteur ; la suite de cette procédure nécessite une distribution entre plusieurs intéressés, lorsqu'il survient des oppositions. Statuer sur ces oppositions, prononcer sur la déclaration du tiers saisi contre lequel est formée une demande véritablement indéterminée, ce seraient là autant d'attributions qui entraîneraient le magistrat hors des limites ordinaires de sa compétence, et qui l'appelleraient à décider des questions d'une solution trop souvent difficile. » V., dans le sens de l'incompétence du juge de paix, Rennes du 15 nov. 1851, et Limoges, 4 juin 1856 (arrêts cités dans les observations sur le jugement du Trib. civ. de Verviers, rapporté *suprà*, n° 14); Carou, *Jur. des juges de paix*, t. 1, n° 75; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 1, p. 397; Allain, *Manuel encycl. des juges de paix*, t. 2, p. 35, n° 216; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1953; Rodière, *Compét. et procéd. civ.*, t. 1, p. 131, et t. 3, p. 303; Roger, n° 505. Mais le tribunal civil, devant lequel a été portée une demande en validité de saisie-arrêt, lorsque la créance n'excède pas le taux de la compétence du juge de paix, doit-il, en cas de contestation sur le fond, renvoyer, pour le jugement de cette contestation, devant le juge de paix ? V. également les observations sur le jugement précité du Trib. civ. de Verviers, et Bastia, 3 juill. 1862 (arrêt qui suit), ainsi que les observations sur cet arrêt.

16° *Validité, salaires, demande en paiement, compétence, sursis, juge de paix.*

Le tribunal civil, compétent pour connaître de la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'engagements entre gens de travail et ceux qui les emploient, ne l'est pas pour statuer sur la demande formée en même temps en paiement de la somme qui fait l'objet de la saisie; par suite, il doit surseoir à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette dernière demande par le juge de paix (C.P.C., art. 567; L. 25 mai 1838, art. 5). — Bastia (2e ch.), 3 juill. 1862, *Rhil C. Pergaud :*

« Attendu qu'aux termes de l'art. 567, C.P.C., les demandes en validité des saisies-arrêts doivent être portées devant les tribunaux civils des domiciles des parties saisies; — Attendu, au contraire, que, suivant les dispositions de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix connaissent des contestations relatives aux engagements des gens de travail au jour, au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient, savoir : sans appel jusqu'à 100 fr., et à charge d'appel à quel-

que valeur que la demande puisse s'élever; — Qu'ainsi la seconde demande de Pergaud rentrait dans les attributions du juge de paix d'Ajaccio; — Attendu que la demande en validité de la saisie-arrêt n'est pas indivisiblement liée à celle en paiement de la somme réclamée par Pergaud; — Que l'une de ces demandes n'est pas l'accessoire de l'autre; — Que, bien qu'elles offrent entre elles un rapport de subordination, dans ce sens que le tribunal civil sera tenu de surseoir à statuer sur la demande en validité jusqu'à ce que la juridiction compétente aura prononcé sur la demande en paiement, elles peuvent être appréciées indépendamment l'une de l'autre; — Attendu que, si ces deux demandes, au lieu d'être portées devant le même tribunal, avaient été soumises à des juridictions différentes, c'est-à-dire l'une au tribunal de première instance et l'autre à la justice de paix, le renvoi pour cause d'indivisibilité ou de connexité n'aurait pas pu être demandé; — Attendu, au surplus, que si le renvoi peut être demandé, c'est à la condition que ces deux juridictions compétemment saisies occuperont, dans la hiérarchie des pouvoirs judiciaires, une position identique et seront investies des mêmes attributions; mais que cette règle cesserait d'être applicable, si les deux tribunaux différaient par leur compétence propre ou par les degrés de juridiction auxquels ils appartiennent; — Attendu que de ce qui précède il résulte que le tribunal civil d'Ajaccio, compétent pour connaître de la demande en validité, ne l'était pas, la saisie-arrêt ayant été formée sans titre, pour statuer sur la demande en paiement, et qu'au lieu de prononcer sur ladite demande, qui devait être portée en premier ressort devant la justice de paix, il aurait dû se déclarer incompétent et surseoir à statuer sur la validité de la saisie jusqu'à ce que le juge compétent eût fixé le sort de la créance de Pergaud; — Attendu que si le jugement attaqué était maintenu, il en résulterait que le tribunal d'Ajaccio aurait statué en premier et dernier ressort sur un différend dont la justice de paix devait connaître en première instance et le tribunal d'Ajaccio comme juge supérieur et souverain et que l'appelant aurait été privé d'un degré de juridiction.

Il résulte de cet arrêt, comme de celui de la Cour d'Alger du 8 fév. 1860 (arrêt qui précède), que, quoique la nature ou le chiffre de la créance pour laquelle la saisie a été formée soient attributifs de juridiction au juge de paix, ce magistrat n'est pas compétent pour statuer sur la demande en validité de cette saisie. Mais, lorsqu'à la demande en validité a été jointe, comme dans l'espèce de l'arrêt rapporté ci-dessus, une demande en paiement de la créance, le tribunal civil peut-il, en statuant sur la première, prononcer en même temps sur la seconde, ou doit-il en renvoyer le jugement au juge de paix? La Cour de Rennes (arrêt du 15 nov. 1851 : *J. Av.*, t. 79 [1854], p. 190, art. 1755) a admis la compétence du tribunal civil en

ce qui concerne la demande en paiement. M. Orillard, *Compét. et procéd. des trib. de comm.*, n° 76-1°, enseigne également que le tribunal civil, devant lequel ont été portées en même temps, par le même exploit, une demande en validité d'une saisie-arrêt formée pour cause commerciale et une demande en paiement de la créance, est compétent pour statuer sur le tout par un seul et même jugement, en vertu de la maxime que le compétent attire l'incompétent. Mais la Cour de Bastia a rejeté cette interprétation, en s'appuyant sur des considérations qui paraissent, en effet, rendre inapplicable au cas dont il s'agit la maxime invoquée par M. Orillard. V. aussi, du reste, dans le sens de la solution consacrée par l'arrêt de la Cour de Bastia, Molinier, Dissertat. insérée *J. Av.*, t. 72 [1847], p. 513, art. 242; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1953; Aug. Roger, n°s 494 et 505.

Il suit de là que le défendeur (débiteur saisi) peut demander qu'il soit sursis à statuer sur la demande en validité de la saisie jusqu'à ce que le juge de paix ait prononcé sur la demande en paiement de la créance. Mais, selon M. Aug. Roger, *loc. cit*, l'incompétence du tribunal civil pour prononcer sur cette dernière demande n'est point absolue; elle doit être formellement opposée, et est couverte par des conclusions au fond. Au contraire, la Cour de Bastia, par le même arrêt du 3 juill. 1862, a décidé que l'incompétence du tribunal civil est absolue et qu'elle peut être proposée pour la première fois en appel. D'après cet arrêt, les juges d'appel doivent même, si elle n'est pas demandée, la déclarer d'office. Ses motifs sur ce point sont, au surplus, ainsi conçus :

« Attendu que la division du pouvoir judiciaire en diverses branches ou juridictions et les règles qui déterminent la compétence spéciale de chacune d'elles sont d'ordre et d'intérêt public; — Que si l'incompétence à raison du domicile, ou celle dérivant de la licitation des immeubles litigieux peuvent être couvertes par le consentement des parties, il n'en est pas ainsi de l'incompétence qui tient à la matière même du litige; — Que dans ce cas aucun acquiescement ne peut lier les parties; — Qu'il est même du devoir des juges d'appel de déclarer d'office cette incompétence, lorsqu'ils viennent à s'apercevoir qu'un tribunal inférieur a été saisi d'une cause dont la connaissance appartenait *ratione materiæ* à une autre juridiction: — D'où il suit que Rhil, appelant, peut, après avoir défendu au fond en première instance, attaquer devant la Cour comme incompétemment rendue la décision par laquelle les juges d'Ajaccio l'ont condamné à payer à Pergaud, intimé, 955 fr., pour solde de salaires. »

L'opinion soutenue par M. Roger semble préférable : car les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, et il n'est

point interdit au défendeur de se soumettre à leur décision sur une demande portée à tort devant eux. Alors, le renvoi devant le juge de paix, en ce qui concerne la demande en paiement de la créance, formée conjointement avec une demande en validité de saisie-arrêt, doit, aux termes de l'art. 169, C.P.C., pour pouvoir être ordonné, être demandé avant toutes exceptions et défenses.

17° *Demande en validité, enregistrement, droits de mutation, procédure, débiteur, non-comparution, jugement, opposition.*

Les demandes en validité de saisies-arrêts pratiquées pour avoir paiement de droits de mutation doivent être instruites et jugées suivant les formes prescrites par la loi du 22 frim. an VII.

Le jugement de validité rendu contre le débiteur des droits qui ne s'est pas présenté sur l'assignation n'est pas susceptible d'opposition (L. 22 frim. an VII, art. 65, alin. 5. — Trib. civ. de Lyon, 28 déc. 1861, *Héritiers Grivet C. Enregistrement*.)

LE TRIBUNAL ;—Vu les contraintes décernées par l'administration de l'enregistrement, les 3 juin et 27 août 1859, contre les consorts Grivet, en paiement : 1° de 778 fr. 80 c. ; 2° de 484 fr., pour insuffisance de déclaration de droits dus de la succession de madame Benoît Grivet, née Berthet, mère des débiteurs contraints ; — Attendu qu'en vertu de ces contraintes et avant toute opposition, l'enregistrement a fait procéder à deux saisies, et a assigné, par actes d'huissier des 31 août, 2 sept. et 28 déc. 1859, les débiteurs des droits dus au Trésor, soit leurs héritiers, en validité desdites saisies-arrêts ; — Attendu que, le 13 oct. 1860, un jugement qualifié par défaut a validé les contraintes et déclaré les saisies bonnes et valables, jusqu'à concurrence des sommes réclamées par la régie dans les contraintes décernées ;— Attendu que, le 22 nov. 1860, les consorts Grivet, qui ne s'étaient pas présentés sur l'assignation qui leur avait été donnée, ont fait opposition à ce jugement, en prétendant qu'il était rendu par défaut contre eux ;—Attendu qu'il est de jurisprudence constante que les instances suivies entre la régie et les débiteurs de droits dus au Trésor, alors même que ces instances sont introduites par une saisie-arrêt et une assignation en validité de la saisie, doivent être instruites et jugées suivant les formes édictées par la loi de frimaire an VII, et sont soumises à toutes les prescriptions de cette loi ; — Attendu qu'il est également de principe qu'en matière d'enregistrement il ne peut y avoir de jugements rendus par défaut, que le seul recours admis contre ces jugements est la voie de cassation ; — Attendu

que l'opposition du 22 nov. 1860 ne peut donc valoir comme opposition à un jugement rendu par défaut, quelle que soit la qualification qui ait été donnée à ce jugement; qu'elle ne peut valoir non plus comme opposition aux contraintes; qu'en effet, les consorts Grivet n'étaient plus recevables, après avoir laissé s'écouler plus d'une année après la date de ces contraintes, à s'opposer à leur exécution; — Par ces motifs, déclare les consorts Grivet non recevables en leur opposition au jugement du 13 oct. 1860; valide au surplus les contraintes décernées par la régie les 3 juin et 27 août 1859, déclare bonnes et valables les saisies-arrêts pratiquées en vertu desdites contraintes contre les consorts Grivet, ordonne que les tiers saisis seront tenus de vider leurs mains jusqu'à concurrence des causes des saisies, de toutes les sommes dont ils seront reconnus ou se reconnaîtront débiteurs.

De ce que, dans le cas dont il s'agit, les demandes en validité de saisies-arrêts sont instruites suivant les formes prescrites par la loi du 22 frim. an VII, il suit que l'instruction peut se faire par simples mémoires respectivement signifiés (art. 65), sans plaidoiries, et que le ministère des avoués n'est pas nécessaire, à moins que l'administration de l'enregistrement ne conteste la déclaration du tiers saisi (Cass. 7 janv. et 29 avril 1818 : *J. Av.*, t. 5, p. 351, v° *Avoué*, n°s 84 et 85; 2 juin 1823 : t. 25 [1823], p. 187; Aug. Roger, n° 526; Gagneraux, *Code annoté de l'enregistrement*, sur l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, n° 56.

En ce qui concerne la seconde solution, elle ne paraît pas exempte de critique. Car, dans l'espèce, le redevable n'avait pas formé opposition à la contrainte; il ne s'était pas défendu sur l'assignation en validité de la saisie. Il n'existait donc aucun acte qui contînt les motifs à l'aide desquels il aurait résisté à la réclamation de l'administration. Comment, alors, admettre que le jugement intervenu sur l'instance en validité de la saisie engagée par l'administration, et rendu sans que le redevable se soit défendu, puisse être considéré à son égard comme contradictoire?

18° *Débiteur saisi, tiers saisi, assignation, validité, déclaration, jugement par défaut, défaut joint.*

Lorsque le débiteur saisi et le tiers saisi ont été assignés en même temps, l'un en validité de la saisie-arrêt et l'autre en déclaration, il n'y a pas lieu, si le premier fait défaut et le second comparaît, de prononcer un jugement de défaut joint et d'ordonner la réassignation du débiteur saisi (C. P. C., art. 153, 568 et 576). — Trib. civ. de Gap (1re ch.), 30 juill. 1862, *Borel* :

Le Tribunal; — Attendu que la partie saisie n'a pas constitué avoué; que les tiers-saisis, au contraire, ont constitué avoué, et ont fait au greffe les déclarations voulues par la loi; — Attendu que ces déclarations, régulièrement faites, n'ont pas été contestées..... ; — Attendu que les saisissants requièrent que ces instances de saisie soient jointes et qu'ils prennent des conclusions alternatives, ou pour faire joindre au fond défaut du débiteur saisi, et ordonner qu'il sera réassigné aux termes de l'art. 153, C.P.C., pour être statué ensuite par un seul jugement qui ne sera pas susceptible d'opposition, ou pour faire prononcer immédiatement par un même jugement qui serait par défaut contre le débiteur saisi et contradictoire contre les tiers saisis; — Attendu que ni l'un ni l'autre de ces modes de procéder ne serait régulier et conforme à la loi; — Attendu, en effet, d'une part, qu'en rapprochant l'art. 153 des art. 151 et 152, C.P.C., on reste convaincu que, pour qu'il y ait lieu de joindre le profit du défaut, il est indispensable que *toutes les parties aient été citées pour le même objet*; — Attendu, d'autre part, que le tiers saisi, dont la déclaration n'est point contestée, ne peut être considéré comme partie dans l'instance, puisque l'art. 576, C.P.C., dispose formellement que si la déclaration n'est pas contestée, il ne sera fait aucune autre procédure, ni de la part du tiers saisi, ni contre lui; qu'il se trouve alors dans la même position que le fonctionnaire public qui a délivré son certificat, conformément à l'art. 569; qu'il ne peut donc être appelé au jugement rendu dans l'instance de validité, car cet appel serait une procédure frustratoire; que, par conséquent, il n'y a pas lieu à une jonction de défaut, mais à un simple jugement de défaut contre les débiteurs saisis défaillants; — Attendu que ce jugement, auquel le tiers saisi n'est point appelé, n'en sera pas moins exécutoire contre lui, conformément à l'art. 548 dudit Cod. de proc., de même le bordereau de collocation est exécutoire contre l'acquéreur qui n'a pas été appelé à l'ordre; — Par ces motifs, donne défaut contre les débiteurs saisis, déclare valables les saisies-arrêts pratiquées, etc.

En faveur de la solution admise par ce jugement, V. Besançon, 3 mai 1809 (*J. Av.*, t. 19, p. 285, v° *Saisie-arrêt*, n° 37). Jugé, dans le même sens, que le tiers saisi dont la déclaration n'est pas contestée, n'étant pas partie dans l'instance en validité, il n'y a pas lieu, s'il y a été appelé, à un défaut profit joint, au cas où le saisi ne comparaît pas (Trib. civ. de Vitré, 21 avril 1841). — Mais décidé, au contraire, que lorsque le saisissant, porteur d'un titre authentique, a assigné en même temps le saisi en validité et le tiers saisi en déclaration, il y a lieu de rendre un jugement de défaut profit joint (Cass. 29 déc. 1834 : *J. Av.*, t. 53 [1837], p. 593 : Metz, 14 janv. 1858 : t. 84 [1859], p. 438, art. 3303. V. aussi *J. Av.*, t. 35

[1828], p. 4; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 621 *quinquies*, n° 3, et *Suppl.*, quest. 1961 *bis*; Aug. Roger, n° 537). Le saisi et le tiers saisi sont, en effet, appelés dans la même instance et pour le même objet, puisque l'action tend à faire ordonner que les sommes que le tiers saisi doit au saisi seront payées au saisissant. Il doit donc, dès lors, y avoir lieu à l'application de l'art. 163, C. P. C.

19° Mainlevée, référé, incompétence.

Le juge des référés est incompétent pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt formée en vertu d'un titre (C. P. C., art. 567). — Paris (1re ch.), 11 juin 1861, *Saiglan-Bagnères C. Salamanca*.

Le 27 fév. 1861, ordonnance du président du tribunal civil de la Seine qui prononce la mainlevée de la saisie-arrêt, par les motifs suivants :

« Attendu que Bagnères a formé devant le tribunal de commerce contre Salamanca une demande en paiement d'une créance qu'il prétend lui-même résulter d'un compte courant qui aurait existé entre les parties, en 1841 et l'année suivante; — Attendu que les 55 titres en vertu desquels il aurait formé opposition ont été compris par lui dans ledit compte courant; — Attendu que ces titres ne peuvent dès lors constituer par eux-mêmes une créance contre Salamanca; qu'ils n'ont pas de valeur individuelle, et ne sont que des éléments du compte avec lequel ils se confondent; — Attendu que le compte courant ne peut non plus par lui-même, et tant qu'il n'a pas été reconnu, constituer un titre de créance dans le sens légal pour former opposition; — Attendu, en conséquence, que les oppositions dont il s'agit ont été formées sans titre et sans permission de juge. »

Sur l'appel par le sieur Saiglan-Bagnères, qui a opposé l'incompétence du juge des référés, arrêt :

LA COUR; — Considérant qu'il ne s'agit pas aujourd'hui de statuer sur la valeur de la créance prétendue par Saiglan-Bagnères, mais uniquement d'apprécier si le juge des référés, en se prononçant sur cette valeur, n'a pas excédé les limites de sa compétence; — Considérant que Saiglan-Bagnères est nanti de titres constituant créance à son profit et souscrits par Salamanca; que ce dernier ne méconnaît pas sa signature; qu'il soutient seulement que ces titres sont sans valeur comme se confondant avec le compte courant ouvert entre les parties, et que, par conséquent, les oppositions formées par l'appelant sont nulles comme faites sans titre ni permission de juge; — Considérant que cette question est précisément celle de la validité desdites oppositions dont le juge du principal est saisi; — Qu'en ordonnant par

provision, que les tiers saisis seraient tenus de payer ès mains de Salamanca, le juge des référés a tranché cette question de validité, décidé la question du fond et excédé ses pouvoirs; — Infirme; dit qu'il n'y avait lieu à référé, etc.

Par cette décision, la Cour de Paris n'a fait que confirmer sa jurisprudence antérieure. Il résulte, en effet, de nombreux arrêts rendus par cette Cour, que le juge de référé n'est pas compétent, lorsqu'une saisie-arrêt a été formée en vertu d'un titre, pour en ordonner, même provisoirement, la mainlevée, et autoriser le tiers saisi à se libérer, soit entre les mains du débiteur saisi, soit dans celles d'autres créanciers que le saisissant. V., notamment, arrêts des 1er avril 1854 (J. Pal., 1854, t. 1, p. 563), 28 avril 1855 (même rec., 1855, t. 2, p. 145), 30 nov. 1855 (*J. Av.*, t. 81 [1856], p. 91, art. 2270), et 8 juin 1860 (Journ. *le Droit* du 9 juin 1860). V. aussi, en ce sens, Poitiers, 18 janv. 1825 (*J. Av.*, t. 28 [1825], p. 78); Orléans, 28 mars 1849 (t. 76 [1851], p. 338, art. 1091); Toulouse [motifs], 28 déc. 1849 (même vol., p. 334, art. 1090); Bordeaux, 30 avril 1852 (t. 77 [1852], p. 491, art. 1340). Il en est ainsi surtout quand la demande en validité de la saisie-arrêt a déjà été portée devant le tribunal. V. Paris, 8 juill. 1850 (*J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1113, p. 407); 30 nov. 1855 (arrêt précité); Grenoble, 18 nov. 1856 (*J. Pal.*, 1857, p. 375).

Lors donc qu'une ordonnance de référé prononce la mainlevée d'une saisie-arrêt formée en vertu d'un titre, que doit faire le tiers saisi? Selon M. Roger, n° 506, il ne doit pas se libérer. « Autrement, dit cet auteur, il pourrait être contraint à payer une seconde fois au saisissant qui, au principal, ferait ultérieurement valider la saisie. — Car ce dernier lui reprochera, avec raison, d'avoir payé le saisi, en vertu d'une décision qui ne pouvait être que provisoire, et de n'avoir pas attendu un jugement rendu au principal. »

Mais, sur la question de savoir si, quand le président du tribunal a, à défaut de titre, autorisé une saisie-arrêt, avec réserve de lui en référer en cas de difficulté, il peut, sur le référé exercé en vertu de cette réserve, rétracter sa première ordonnance, et ordonner la mainlevée de la saisie, V., pour la négative, notamment, Montpellier (motifs), 7 avril 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], p. 211, art. 2081); Bordeaux, 14 avril 1856 (t. 81 [1856], p. 612, art. 2531), et les observations qui suivent ce dernier arrêt. Peu importe que la réserve insérée dans l'ordonnance d'autorisation contienne expressément la condition de pouvoir, s'il y a lieu, donner mainlevée de la saisie. V. Lyon, 25 avril 1856 (*J. Av.*, t. 81 [1856], p. 370, art. 2409). — Au contraire, en faveur du système d'après lequel le juge des référés peut rétracter sa première ordonnance et

donner mainlevée de la saisie-arrêt qu'il avait d'abord autorisée, nous citerons, entre autres décisions, deux arrêts rendus par la Cour de Bastia (1re ch.), le 12 fév. 1859, affaires *Guilton et autres C. Arène,* et *Arène C. Valéry et autres.* Dans ce système, la circonstance que le tribunal aurait été déjà saisi de la demande en validité ne serait point un obstacle à la rétractation par le juge de référé de sa première ordonnance : Paris, 15 mars 1856 (J. Av., t. 81 [1856], p. 290, art. 2364); 14 mai 1857 (8e ch.), *Herrès C. Lenk et autres.*

20. 1° *Demande en mainlevée, cause commerciale, accessoire, tribunaux de commerce, compétence.* — 2° *tiers, préjudice, saisissant, élection de domicile, assignation.*

1° Les tribunaux de commerce sont compétents pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt accessoirement à la décision qu'ils doivent rendre sur le fond de la contestation portée devant eux (C. P. C., art. 567; C. Comm., art. 631).

2° Les tiers auxquels une saisie-arrêt porte préjudice peuvent assigner les saisissants en mainlevée devant le tribunal du lieu de la saisie, où ceux-ci ont fait élection de domicile, conformément à l'art. 559, C. P. C.

Ainsi décidé par jugement du tribunal de commerce du Havre du 11 mars 1861, *Maydieu C. Lerouzic et autres.* Voici le texte de ce jugement :

LE TRIBUNAL; — Attendu que par exploits de Durand, huissier au Havre, en date des 9, 11 et 16 février dernier, P. Maydieu l'aîné et frères, se prétendant seuls propriétaires du navire *Coligny* et étrangers aux dettes pour lesquelles des saisies-arrêts ou oppositions ont été conduites sur son fret, ont fait assigner : 1° Moulia et Lecadre, consignataires dudit navire et en cette qualité en ayant encaissé le fret; et 2° Lerouzic, Barthélemy, Audoin et veuve Rousseau et fils ayant fait conduire lesdites saisies-arrêts, pour entendre, Moulia et Lecadre, qu'ils seraient tenus, nonobstant lesdites oppositions, de vider leurs mains en celles de P. Maydieu l'aîné et frères, et de leur payer, en conséquence, tout le fret provenu et à provenir dudit navire, sous la réduction de leurs avances et commissions; — Attendu que Moulia et Lecadre déclarent être prêts à rendre compte à qui par justice sera ordonné; — Mais que Lerouzic, Barthélemy, Audoin et veuve Rousseau et fils opposent : 1° L'incompétence du tribunal, basée sur ce que l'action qui leur est intentée par P. Maydieu l'aîné et frères, est une demande en mainlevée de saisie-arrêt, qui, selon eux, doit être portée devant le tribunal civil du domicile de la partie saisie; 2° La nullité des assignations, parce qu'elles n'auraient pas été délivrées à personne ou à domicile; — Attendu que Lerouzic, Barthélemy, Audoin et veuve Rousseau et fils, confondent la demande

en validité de saisie-arrêt qui doit être portée devant le tribunal de la partie saisie, et qui a pour objet de faire ordonner la délivrance aux mains du créancier des sommes dues au débiteur par le tiers saisi, avec la demande en mainlevée qui peut être formée par des tiers étrangers se prétendant propriétaires des sommes arrêtées et auxquels la saisie-arrêt porte préjudice; — Attendu qu'il ne s'agit pas dans la cause de validité de saisie-arrêt, mais bien d'examiner à qui appartiennent le navire *Coligny* et son fret, et si les créances pour lesquelles des saisies-arrêts ont été conduites aux mains des consignataires concernent P. Maydieu l'aîné et frères, demandeurs, soit de leur chef, soit comme responsables des obligations contractées par le capitaine du navire, et ensuite comme conséquence de cette appréciation d'en prononcer la mainlevée et d'en ordonner le maintien comme accessoire de la décision du fond; — Attendu que la contestation du fond est essentiellement commerciale; qu'elle existe entre commerçants; que, par conséquent, la connaissance en est spécialement attribuée aux tribunaux de commerce par l'art. 631, C. Comm.; — Attendu que l'art. 59, C.P.C., dispose que le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile, et, s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux; — Attendu que Moulia et Lecadre sont domiciliés au Havre; que, dès lors, il importe peu que les autres défendeurs demeurent à Bordeaux; que, d'ailleurs, en conduisant leurs oppositions sur le fret dont P. Maydieu l'aîné et frères se prétendent propriétaires, ils ont fait élection de domicile au Havre; — Attendu que l'art. 570, C.P.C., attribue également la connaissance de cette contestation au tribunal du Havre; — Attendu, enfin, sur la nullité de l'ajournement, que l'élection de domicile prévue par l'art. 559, C.P.C., est exigée à peine de nullité; que rien n'indique que ce soit plutôt dans l'intérêt du débiteur saisi que dans celui des tiers, qui auraient leurs valeurs arrêtées pour des dettes qui leur seraient étrangères; qu'il est donc plus rationnel d'admettre que cette élection de domicile est exigée dans l'intérêt de tous ceux auxquels la saisie-arrêt ou opposition peut porter préjudice; que c'est donc valablement que les opposants ont été assignés à ce domicile; — Par ces motifs, statuant en premier ressort, se déclare compétent, retient la cause, et, sans s'arrêter ni avoir égard à la nullité des ajournements invoqués par Lerouzic, Barthélemy, Audoin et veuve Rousseau et fils, dont ils sont déboutés, ordonne aux parties de conclure et plaider au fond, etc.

La jurisprudence et la doctrine admettent généralement que les tribunaux de commerce ne sont pas plus compétents pour statuer sur une demande en mainlevée de saisie-arrêt, lorsque cette demande est portée devant eux *principalement*, qu'ils ne le sont pour statuer sur une demande en validité de

saisie-arrêt. Mais la solution doit-elle être la même quand les tribunaux de commerce sont saisis par action principale de la contestation au fond, c'est-à-dire de la demande en paiement de la créance pour laquelle la saisie a été formée ou de la question de propriété de cette créance, et que la demande en mainlevée de ladite saisie se présente devant eux accessoirement à cette action ? Le tribunal de commerce du Havre s'est, comme on l'a vu, déclaré compétent pour statuer, en pareille circonstance, sur la demande en mainlevée; et, en cela, il s'est conformé à quelques arrêts qui ont également attribué aux tribunaux de commerce compétence pour statuer sur la demande en mainlevée formée devant eux, non d'une manière principale, mais comme accessoire à la contestation sur le fond, rentrant dans leurs attributions (V., notamment, Paris, 16 germ. an XI : *J. Av.*, t. 19, p. 263, v° *Saisie-arrêt*, n° 13; Rouen, 21 juin 1825 : t. 34 [1838], p. 107; 10 fév. 1829 : t 40 [1831], p. 59). Lorsqu'un tribunal de commerce, compétent pour apprécier la contestation au fond dont il est principalement saisi, décide ou que la créance pour laquelle la saisie a été faite n'existe pas, ou que le saisi n'est pas débiteur des causes de la saisie, ou que la créance saisie-arrêtée ne lui appartient pas, il semble naturel, en effet, qu'il puisse ordonner en même temps la mainlevée, qui lui est accessoirement demandée, d'une saisie qui n'a pas de raison d'être. Cette interprétation est assurément favorable au crédit, car elle permet au propriétaire de la créance qui avait été saisie-arrêtée de se servir immédiatement de fonds dont la libre disposition avait été à tort paralysée; elle évite des lenteurs et des frais inutiles; et, de plus, elle peut se concilier avec les termes de l'art. 567, C.P.C., si l'on admet que cet article ne dispose qu'en vue du cas où la demande en mainlevée forme l'objet d'une action principale.

XI. 21. *Jugement de validité, saisissant, attribution, chose jugée, faillite.*

Le jugement en premier ressort qui valide une saisie-arrêt n'attribue au saisissant, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, un droit exclusif sur les sommes saisies, que lorsqu'il est passé en force de chose jugée (C.P.C., art. 548, 575 et 579). — En conséquence, si la faillite du débiteur saisi est déclarée avant que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, le saisissant n'a aucun droit exclusif sur les sommes saisies, qui alors font partie de l'actif de la faillite et doivent être distribuées par contribution entre tous les créanciers du failli (C. Comm., art. 443). — Caen (aud. sol.), 19 juin 1862, *Mardou C. syndic Daunel* : arrêt rendu par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de la Cour de cassation du 20

nov. 18[illegible], rapporté J. Av., t. [illegible], p. [illegible], art. [illegible], § x :

La Cour ; — Considérant que Dauvel fils a été déclaré en état de faillite par jugement du 1er août 1851, avec report de son ouverture au 1er nov. 1849 ; — Considérant que l'actif de la faillite se compose de tout ce qui appartient au failli, et qu'à moins de cause de préférence admise par la loi, cet actif doit être réparti également entre les créanciers, et dans la proportion de leur créance ; — Considérant que Dauvel fils, à l'époque de la cessation de ses paiements, possédait une créance de 6,000 fr. qui lui était encore due par Lavot, pour le prix de l'office d'huissier dont ce dernier était devenu cessionnaire ; que cette créance devait ainsi, et de plein droit, entrer dans la masse active de la faillite ; mais que Mardou prétend qu'il en avait été approprié antérieurement au jugement déclaratif de la faillite par un jugement du 25 mars 1851, qui avait validé la saisie-arrêt qu'il avait pratiquée le 5 décembre précédent pour la somme de 6,000 fr. entre les mains de Lavot, débiteur de Dauvel fils, et dénoncée à Dauvel père, caution de son fils, le 19 juill. 1851, et à Lavot, tiers saisi, le 28 du même mois, sans que l'appel en ait été porté par Dauvel fils, débiteur saisi ; — Qu'il résulte du rapprochement des dates ci-dessus indiquées que le 1er août 1851, jour où Dauvel fils a été déclaré en faillite, le jugement, qui avait validé la saisie-arrêt et ordonné l'emploi des deniers au profit de Mardou, pouvait encore être attaqué par la voie de l'appel ; qu'aux termes de l'art. 548, C.P.C., tant que les délais d'appel n'étaient pas expirés et que l'autorité de la chose jugée n'était pas acquise, le jugement ne pouvait être exécuté vis-à-vis des tiers ; que toutes les conditions exigées par la loi pour la réalisation du transport judiciaire n'existant pas, il n'y avait ni dessaisissement du débiteur saisi qui restait créancier du tiers saisi, ni appropriation définitive du saisissant dont le droit pouvait être anéanti par un arrêt infirmatif du jugement qui avait validé la saisie-arrêt ; d'où il suit que la créance, objet de la saisie-arrêt, était restée la propriété du failli et faisait partie de l'actif de la faillite, pour être le gage de tous les créanciers ; — Considérant, sur les conclusions subsidiaires de Mardou, que les sommes qui lui ont été payées doivent s'imputer sur le transport de 10,000 fr. qui lui avait été consenti par Dauvel fils sur Lavot par acte du 20 juill. 1849 et dont il avait le droit d'exiger le paiement, et non sur la somme de 6,000 fr. que Lavot ne lui devait pas, mais qu'il devait à la faillite, ainsi qu'il vient d'être dit ;... — Par ces motifs, confirme le jugement du tribunal de Bernay du 23 juill. 1857, tant sur le chef où il juge que les sommes saisies-arrêtées par Mardou entre les mains de Lavot font partie de l'actif de la faillite Dauvel fils, que sur celui par lequel il décide que les sommes reçues par Mardou de Lavot doivent s'imputer sur les 10,000 fr. transportés à Mardou le 20 juill. 1849, etc.

V., dans le même sens, Cass., 20 nov. 1860 (J. Av., t. 86 [1861], art. 113, § x, p. 25). V. aussi les observations qui suivent cet arrêt, observations dans lesquelles se trouve indiquée l'état de la jurisprudence sur la question. AD. HAREL.

ART. 301. — AGEN, 7 fév. 1861 [§ I], ORLÉANS (2e ch.), 4 juin 1861 [§ II], et METZ (1re ch.), 22 janv. 1862 [§ III].

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, ÉLECTION DE DOMICILE, OMISSION, DOMICILE RÉEL, RENOUVELLEMENT.

L'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, n'est pas une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de cette inscription [§§ I et II], *alors surtout que l'inscription contient l'indication du domicile réel du créancier, domicilié dans l'arrondissement même du bureau des hypothèques* [§ II], *ou qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription antérieure, dans laquelle l'élection de domicile a été faite* [§§ I et III] (C. Nap., art. 2148 et 2154).

§ I. — (Gourdon C. Bos). — ARRÊT [Agen, 7 fév. 1861] :

LA COUR ; — Attendu que l'art. 2148, C. Nap., ne prononce pas la nullité contre l'omission des formalités dont il contient l'énumération ; — Qu'il est de principe que, lorsque les formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité, il faut distinguer celles qui sont substantielles, c'est-à-dire celles qui constituent en quelque sorte le droit lui-même, ou l'acte qui sert à le rendre manifeste, de celles d'un ordre secondaire sans lesquelles le droit ou l'acte peuvent se manifester dans tout ce qu'ils ont d'essentiel ; que, dans le premier cas, la nullité de l'acte doit être la sanction de la loi violée, et, dans le second, il suffit à cette sanction que l'intérêt privé que la formalité avait pour objet de sauvegarder soit mis en péril ou lésé par son omission ; — Attendu qu'il faut classer dans cette seconde catégorie le défaut de mention ou l'irrégularité de la mention d'un domicile élu dans l'arrondissement du bureau des hypothèques ; — Qu'en effet, cette omission, alors que le bordereau contient toutes les autres formalités, ne porte aucune atteinte à la publicité et à la spécialité qui sont le caractère essentiel du régime hypothécaire ; qu'elle ne peut, en aucune façon, induire les tiers en erreur sur les circonstances qu'ils ont intérêt de connaître pour apprécier la nature et l'étendue des engagements de leur débiteur, et pour être fixés sur la personne et les titres des créanciers hypothécaires ; — Attendu, au surplus, que, dans l'inscription arguée de nullité, prise le 15 juill. 1858, il est formellement déclaré qu'elle est prise en renouvellement de celle du 15 nov. 1848 ; que les tiers n'ont pas pu se méprendre sur la conséquence et le but de ce renouvellement, qui étaient d'em-

pêcher la péremption de la première ; qu'ils ne se sont pas, en effet, mépris, puisque toutes les notifications voulues par la loi, soit dans la procédure en saisie réelle, soit dans la procédure d'ordre, ont été régulièrement faites à l'appelant ; — Qu'il suit de ce qui précède que l'irrégularité signalée dans le renouvellement de l'inscription, consistant seulement en ce que le domicile élu est indiqué hors de l'arrondissement du bureau des hypothèques, ne pouvait faire grief qu'aux appelants dans le cas où elle aurait empêché les notifications qu'ils avaient intérêt de connaître de parvenir jusqu'à eux, ce qui eût été la juste peine de leur négligence ; mais qu'en réalité elle ne fait grief à personne ; — Qu'il y avait lieu, dès lors, de rejeter le moyen proposé et de colloquer les héritiers Gourdon au rang que leur donnait l'inscription du 15 nov. 1848 ; — Par ces motifs, etc.

MM. Joly, prés. ; Drême, 1er av. gén. ; Brocq et Périé, av.

§ II. — (Dubain et Jacques *C.* Fafet-Vernouillet) [Orléans, 4 juin 1861].

Le 12 fév. 1861, jugement du tribunal civil d'Orléans, qui déclare l'inscription valable par les motifs suivants :

« Considérant que l'art. 2148, C. Nap., ne prononce pas la peine de nullité contre les inscriptions non revêtues des formalités qu'il prescrit ; — Que vainement on objecte que, par les anciennes ordonnances, cette peine de nullité était attachée à l'inobservation des conditions édictées pour la manifestation des droits hypothécaires ; que loin d'induire du silence gardé par les auteurs du Code Napoléon sur ce point, qu'ils ont entendu maintenir la législation antérieure, il serait plus naturel d'en conclure, au contraire, qu'ils ont eu l'intention d'y déroger ; — Que vainement encore on essaye d'invoquer l'autorité de la loi du 4 sept. 1807, relative à la rectification des inscriptions dans lesquelles la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance avait été omise ; que cette loi, toute de circonstance et rendue d'ailleurs en un temps où, peu habitué à un système hypothécaire encore nouveau, on se préoccupait surtout des formes, ne saurait avoir aucune application dans la cause ; — Considérant que rien n'autorise donc à penser que toutes les formalités déterminées par l'art. 2148, C. Nap., soient prescrites à peine de nullité, et qu'il y a lieu d'en conclure que le législateur a entendu laisser aux tribunaux le soin d'apprécier lesquelles parmi ces formalités sont substantielles et constitutives de l'inscription, lesquelles au contraire sont purement secondaires ; — Qu'exiger à peine de nullité toutes les énonciations de l'art. 2148, ce serait attacher à la forme une importance que repousse l'esprit de nos lois, et par l'omission d'une mention sans intérêt donner naissance à des difficultés sans nombre ; — Que les partisans du système de la

nullité absolue l'ont eux-mêmes si bien compris, qu'ils ont hésité devant l'application entière des principes qu'ils venaient de poser, et par une concession peu en harmonie avec ces mêmes principes, ont admis que telles ou telles des énonciations de l'art. 2148, tantôt les prénoms, tantôt la profession, peuvent être suppléées ; — Que cette même interprétation a pour elle les décisions répétées des Cours impériales, l'opinion de la majorité des auteurs et l'assentiment de tous ceux qui ont pris part aux discussions dont la réforme du régime hypothécaire a été l'objet à diverses époques ; — Considérant que, si l'on envisage le double but du système hypothécaire inauguré par nos lois modernes, c'est-à-dire la spécialité et la publicité de l'hypothèque, on est amené à reconnaître que les formalités substantielles, dont l'omission doit entraîner la nullité de l'inscription, sont celles sans lesquelles ce double but ne pourrait être atteint ; par exemple, l'indication du débiteur, celle de la créance inscrite et celle des biens grevés ; mais que l'on ne saurait attribuer le même caractère à toutes les autres formalités, et notamment à la mention d'une élection de domicile dans l'arrondissement hypothécaire ; que c'est là une formalité secondaire d'une utilité purement relative, édictée surtout dans l'intérêt du créancier s'inscrivant, soit pour rendre plus prompts et plus faciles les rapports des créanciers entre eux, soit pour assurer davantage la signification des actes de procédure à faire pour la réalisation du gage ; mais dont l'omission laisse évidemment intact le système de publicité et de spécialité organisé par nos lois, et ne saurait tout au plus donner ouverture qu'à une nullité relative, de la part de ceux à qui cette omission aurait porté grief ; — Considérant qu'il est certain que l'inscription de Fafet, telle qu'elle est inscrite sur les registres du conservateur, et bien qu'elle ne contienne pas la mention d'une élection de domicile, n'en a pas moins fourni aux intéressés, c'est-à-dire à Jacques et à Dubain, créanciers postérieurement inscrits, toutes les indications de nature à les éclairer sur la situation du débiteur commun ; que l'omission qu'ils reprochent aujourd'hui à Fafet ne leur a donc causé et ne pouvait leur causer aucun préjudice ; et que leur demande, si elle était accueillie, n'aurait d'autre effet que de leur donner, par un moyen de forme, un rang préférable à celui qu'ils croyaient avoir, depuis cinq années que leur créance est inscrite ; — Considérant que l'élection de domicile ne pourrait être utile que dans les circonstances prévues dans les art. 2156, 2183, C. Nap., 692, 753, C. P. C. ; — Qu'encore il y aurait lieu de rechercher, d'une part, si l'indication du domicile élu ne pourrait pas être suppléée par le domicile réel indiqué, comme dans l'espèce, dans l'étendue de l'arrondissement ; d'autre part, si la sanction de l'omission de cette formalité ne se trouverait pas naturellement dans l'impossibilité où sont placés les tiers de faire des significations à un domicile élu qui n'existe pas, et dans la dispense

qui en résulterait pour eux à rencontrer des créanciers négligents; — Mais que, sans examiner ces questions, il suffit de rappeler les circonstances particulières de la cause par suite desquelles il s'est trouvé que l'on n'a eu à faire à Fafet aucune de ces significations, et que dès lors l'indication d'une élection de domicile n'aurait été utile à qui que ce soit, ni pour une action à intenter contre lui (C. Nap., art. 2156), puisque aucune action de ce genre n'a été intentée; ni à un créancier dirigeant une poursuite de saisie réelle contre le débiteur commun (C. P. C., art. 692), puisque l'ordre a été ouvert sur aliénations volontaires; ni à aucun acquéreur ayant à notifier son contrat (C. Nap., art. 2183), puisqu'il y a eu de la part de tous les créanciers, et notamment de la part de Fafet, dispense de notifications; ni enfin à un créancier ou acquéreur poursuivant l'ordre (C. P. C., art. 753), puisque le poursuivant n'est autre que Fafet lui-même; — Que, dans ces circonstances, annuler l'inscription de Fafet, ce serait, dans le silence de la loi et en l'absence de tout grief, créer une nullité qu'aucun texte n'a prononcée, pour l'omission d'une formalité sans utilité possible pour qui que ce soit; qu'une telle solution blesserait à la fois les principes et les règles de l'équité. »

Sur l'appel par les sieurs Dubain et Jacques, arrêt :

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

MM. Laisné de Sainte-Marie, prés.; de la Taille, subst. proc. gén. (concl. conf.); Mouroux et Johanet, av.

§ III. — (Triclin C. Péchenart) [Metz, 22 janv. 1862].

Le 30 août 1861, jugement du tribunal civil de Rethel, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Considérant qu'il n'existe plus d'autre difficulté que la question de savoir si l'inscription prise par les parties de Me Goutant, le 9 déc. 1854, en renouvellement d'une autre inscription, est nulle parce qu'elle ne contient pas une élection de domicile; — Considérant que l'inscription précitée a été prise en renouvellement d'une inscription du 9 déc. 1843, qui n'était elle-même que le renouvellement de l'inscription primitive prise à la date du 24 mars 1834; — Considérant qu'il est certain que cette inscription primitive contenait une élection de domicile; — Considérant que la loi n'a tracé aucune forme pour le renouvellement d'une inscription; — Considérant que le renouvellement d'une inscription ne fait pas disparaître l'inscription primitive, et que l'art. 2154 dispose au contraire que son effet ne cesse qu'autant qu'elle n'est pas renouvelée dans les dix ans de sa date; — Considérant qu'il suit de cette disposition que les parties intéressées sont toujours obligées de consulter l'inscription primitive pour connaître l'étendue des droits des créanciers; car il pourrait se faire que

cette inscription primitive contînt des vices qui ne se trouveraient pas dans son renouvellement; — Considérant, dès lors, qu'on ne voit pas pour quel motif raisonnable, pour quel intérêt, on exigerait, à peine de nullité non prononcée par la loi, la mention d'une élection de domicile dans le renouvellement d'une inscription. »

Sur l'appel par le sieur Triclin, arrêt :

La Cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

MM. Pidancet, prés.; Daunoy, subst. proc. gén. (concl. conf.); Leneveux et Villard, av.

Note. — La question de savoir si l'élection de domicile que doit contenir une inscription hypothécaire dans un lieu de l'arrondissement du bureau des hypothèques, est une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de l'inscription, s'est déjà plusieurs fois présentée devant la Cour de cassation, qui s'est constamment prononcée pour l'affirmative (V. Cass. 2 mai 1816, 27 août 1828, 6 janv. 1835 et 12 juill. 1836 : *J. Pal.*, à ces dates), et, par suite, a décidé qu'il ne pouvait être suppléé à cette omission par l'indication du domicile réel du créancier, alors même qu'il est domicilié dans l'arrondissement du bureau des hypothèques (Cass. 11 déc. 1843 : *J. Av.*, t. 65 [1843], p. 601; 26 juill. 1858 [ch. civ.] (1), *Housse C. Coulet*).

Plusieurs Cours impériales ont admis, avec la Cour de cassation, que le défaut d'élection de domicile entraîne la nullité de l'inscription hypothécaire (Douai, 7 janv. 1819 et 16 avril 1847; Orléans, 1er déc. 1836 (*J. Av.*, t. 51 [1836], p.

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

La Cour; — Vu l'art. 2148, C. Nap.; — Attendu que cet article exige d'une manière absolue, comme condition de l'existence de l'inscription hypothécaire, que le bordereau en vertu duquel elle doit être opérée contienne l'indication du domicile du créancier et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau; — Que l'énonciation du domicile réel dans une inscription ne dispense pas le créancier inscrivant d'y faire élection de domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau de la situation des biens soumis à son hypothèque, alors même que son domicile réel se trouverait dans l'arrondissement même de ce bureau; — Qu'il existe, en effet, une différence essentielle entre le domicile réel qui peut cesser par la mort ou la volonté, et le domicile élu qui est permanent, et dont la connaissance est nécessaire en tout état de cause, tant au débiteur qu'aux autres créanciers inscrits et au tiers détenteur; — Que l'omission d'une formalité si positivement exigée par la loi, dans un acte destiné à déterminer le rang des créanciers entre eux sur les biens de leur débiteur commun, doit faire considérer cet acte comme manquant de l'un de ses éléments constitutifs; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire dans les faits de la cause, et en s'appuyant sur des considérations de fait qui ne peuvent changer le droit, l'arrêt attaqué a violé l'article précité; — Casse, etc.

716; Colmar, 16 août 1847; Nîmes, 31 juill. 1849; Paris, 8 juill. 1852), même dans le cas où le domicile du créancier, situé dans l'arrondissement même du bureau des hypothèques, est indiqué dans l'inscription (notamment, Nîmes, 31 juill. 1849). — D'autres Cours, au contraire, ont décidé que l'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, ne constituant pas une formalité substantielle, l'inscription ne peut être annulée pour défaut de cette élection (Metz, 2 juill. 1812; Liége, 5 janv. 1816; Rennes [motifs], 7 mars 1820; Grenoble, 12 avril 1821 [motifs], et 10 juill. 1823; Riom, 7 mars 1825, et 20 fév. 1832; Agen, 4 janv. 1854; Alger, 24 nov. 1856 [arrêt cassé par celui de la Cour de cassation du 26 juill. 1858, cité ci-dessus]; Aix, 8 mars 1860 (1), Homsé C.

(1) Voici les motifs de cet arrêt :

« Considérant que la seule question du procès est celle de savoir si le créancier qui a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où il fait inscrire, et qui le déclare dans son inscription, est tenu, *à peine de nullité*, de faire élection de domicile dans le même arrondissement; —Considérant que, dans ce cas spécial, l'élection de domicile ne constitue pas une formalité substantielle dont l'omission puisse altérer la substance de l'inscription, c'est-à-dire le principe de la publicité des hypothèques, principal but de la loi; — Qu'en effet, sans cette formalité, l'inscription produit à l'égard des divers intéressés tous les effets utiles que le législateur a voulu lui faire produire; — Qu'ainsi, ceux qui ont traité avec le propriétaire de l'immeuble grevé (acquéreurs ou créanciers) ont connu le véritable état hypothécaire de l'immeuble, et l'omission d'un domicile élu n'a pu ni les tromper, ni leur nuire, ni violer aucun principe d'équité; —Que, d'autre part, le débiteur, le tiers acquéreur, les créanciers ont pu, sans perte de temps, sans surcharge de frais, exercer contre le créancier inscrit, à son domicile réel dans l'arrondissement du bureau, toutes leurs actions en radiation, en purge, en saisie, en procédure d'ordre; — Que c'est ce qui s'est réalisé dans le procès actuel; c'est Coulet qui a poursuivi la saisie et fait procéder à la vente de l'immeuble hypothéqué; il a été sommé de produire, il a produit en effet, il a été colloqué dans l'ordre provisoire, et ce n'est qu'alors qu'un autre créancier a cru pouvoir quereller son inscription pour omission d'élection de domicile; — Qu'exiger, en ce cas, à peine de nullité, cette élection, ce serait méconnaître le principe ancien, admis dans notre droit nouveau : qu'il n'y a pas de nullité sans grief; — Considérant que le créancier qui a déclaré avoir son domicile réel dans l'arrondissement du bureau, doit être présumé de plein droit avoir fait élection de domicile chez lui, ce qui est licite; — Qu'il y a là un véritable équipollent; que le système des équipollents est admis par la doctrine et par la jurisprudence, parce qu'une trop grande rigueur n'est utile là où les intérêts des tiers ne peuvent être compromis; — Considérant que les art. 2134, 2152, 2156, 2185, C. Nap., et 695, C.P.C., qu'on groupe autour de l'art. 2148 pour en faire sortir une nullité qu'il ne renferme pas, n'ajoutent rien au texte de cet article, et n'ont d'autre portée que d'exiger, dans l'intérêt des tiers, que le créancier ait toujours, dans l'arrondissement du bureau, un domicile où l'on puisse aisément l'exploiter; — Que le domicile réel n'est pas plus mobile que le domicile élu; que celui-ci peut se changer ou se perdre par les mêmes motifs et dans les mêmes circonstances que l'autre; — Qu'il suit de là que, si le créancier perd ou change le domicile réel qu'il avait dans l'arrondissement du bureau, il sera tenu de le remplacer immédiatement par un domicile nouveau réel ou élu, sous peine de voir annuler son inscription; —

Coulet [arrêt rendu en vertu du renvoi prononcé par celui de la Cour de cassation du 26 juill. 1858]), surtout lorsque le

---

Que, même dans ce cas, un grand nombre d'auteurs, et des plus éminents, et la majorité des Cours décident que la seule pénalité encourue par les créanciers, c'est de dispenser les tiers de lui faire les significations voulues par la loi, et encore de se voir forclos, s'il n'intervient pas utilement pour faire valoir ses droits; — Qu'il existe dans nos Codes plusieurs espèces analogues, dans lesquelles la pénalité se borne à la dispense des significations (C.P.C., art. 422; C. Inst. Crim., art. 68 et 183, etc.); — Considérant que l'hypothèque est un droit réel important résultant de la loi, d'un jugement ou d'une convention authentique; qu'il serait dès lors exorbitant de faire dépendre son existence et ses effets de l'omission d'une simple formalité à laquelle la loi n'attache la peine de nullité ni en termes exprès, ni par une formule irritante; — Que si les magistrats doivent veiller à la stricte observation des formalités protectrices des droits des citoyens, ils doivent aussi se défendre d'une trop grande facilité à annuler, sans utilité réelle, des inscriptions auxquelles est souvent attachée la fortune d'une ou plusieurs familles; — Que cette rigueur excessive aurait pour effet d'effrayer les capitalistes, d'entraver les transactions sociales, de nuire essentiellement au crédit foncier; — Qu'en présence de ces résultats, M. Persil, partisan des nullités, dit lui-même (n° 9 de son Commentaire sur l'art. 2148): » Si l'inscription « énonçait le domicile véritable dans l'arrondissement du bureau des hypo- « thèques, nous ne pourrions nous décider à en prononcer la nullité »; — Que s'il restait encore quelque doute, il faudrait appliquer aux inscriptions hypothécaires ce qu'on dit, à bon droit, des actes querellés de nullité, *magis ut valeant quam ut pereant*; — Considérant que le moyen le plus sûr et le plus juridique de mettre un terme à toute controverse, c'est de ramener l'art. 2148 à son véritable esprit, et de dire que le législateur n'a ordonné l'élection de domicile que pour le cas où l'inscrivant n'aurait pas de domicile réel dans l'arrondissement du bureau; — Qu'il est bien plus juste d'admettre cette interprétation de la pensée et de la volonté du législateur, que d'attacher à l'art. 2148 une nullité qu'il ne prononce pas; — Que les art. 422, 559, 584, 673, 780, C.P.C., indiquent plusieurs cas dans lesquels l'élection de domicile est exigée, mais seulement à défaut de domicile réel, et l'on ne comprend pas qu'il pût en être autrement pour l'inscription hypothécaire; —Considérant que les documents législatifs de diverses époques viennent à l'appui de cette opinion; — Dans les anciennes ordonnances, l'énonciation du domicile était exigée, à peine de nullité; la loi de brumaire an VII supprima cette pénalité; — En l'an VIII, la commission du Gouvernement, par l'art. 25 du titre 6 des Hypothèques, rétablit la nullité; mais cette rédaction fut immédiatement remplacée par celle qui forme aujourd'hui l'art. 2148 de notre Code, qui ne reproduit pas la nullité proposée; — Dans toutes les Cours consultées à cette époque, dans les divers rapports, dans les longues et graves discussions au Tribunat, et au Corps législatif, il ne s'est pas élevé une seule voix pour demander de rétablir dans le texte la peine de nullité; —En 1841, le titre *des Hypothèques* fut remis à l'étude, les Cours furent de nouveau consultées, trois seulement votèrent pour le *statu quo* (c'était la controverse); le plus grand nombre déclara qu'il ne pouvait pas y avoir de nullité sans grief; d'autres pensèrent que les seules nullités substantielles étaient l'indication du créancier, du débiteur, du montant de la créance, de l'immeuble grevé; d'autres, enfin, que l'élection d'un domicile n'était que dans l'intérêt du créancier; *pas une* ne proposa d'édicter la peine de nullité pour l'omission de l'élection de domicile, et, *à fortiori* quand le créancier avait son domicile réel dans l'arrondissement du bureau (*vide* documents publiés en 1844, par ordre de M. le garde des sceaux, t. 2, p. 478 et suiv.); — En 1848, il fut encore question de la réforme hypothécaire; le Gouvernement proposa d'ajouter à l'art. 2148 un paragraphe additionnel,

créancier, domicilié dans l'arrondissement même du bureau des hypothèques, n'a point indiqué ce domicile dans l'inscription (Rennes, 7 mars 1820; Grenoble, 12 avril 1821; Limoges, 10 déc. 1845; Alger, 21 nov. 1856 [arrêt cité ci-dessus]. C'est cette jurisprudence que consacrent également les arrêts des Cours d'Agen et d'Orléans, rapportés plus haut.

La doctrine est aussi divisée sur la question de savoir si, en thèse générale, l'élection de domicile dans une inscription hypothécaire est une formalité prescrite à peine de nullité. Cependant, l'affirmative a été repoussée par le plus grand nombre des auteurs, et, malgré toute l'autorité qui est attachée aux décisions de la Cour suprême, cette dernière opinion nous semble plus conforme au texte de la loi et à l'intention du législateur, puisqu'il n'a point prescrit l'élection de domicile sous peine de nullité de l'inscription.

Nul doute, du reste, que l'inscription hypothécaire, dans laquelle le créancier n'a pas fait élection de domicile, ne puisse être régularisée, même depuis la sommation de délaisser, tant que les formalités de la purge ne sont pas remplies (Cass. [ch. civ.], 30 nov. 1858 (1), *Libeyre et autres C. Pipet*).

---

portant que l'omission des formalités énoncées audit article n'entraînerait la peine de nullité que lorsqu'il en résulterait un préjudice pour les tiers; — La commission de l'Assemblée législative pensait que la nullité ne pourrait être proposée que par ceux auxquels l'infraction aurait porté préjudice, ce qui fit dire à M. de Vatimesnil, rapporteur de la commission, qu'il n'y avait plus là de nullité absolue et d'ordre public, mais une simple nullité relative et d'intérêt privé *à l'usage seulement de la partie lésée*; — Considérant enfin que si ces documents officiels n'ont pu être convertis en dispositions législatives, ils peuvent être considérés comme la saine interprétation de l'art. 2148 et de l'esprit qui a inspiré sa rédaction et doivent, en conséquence, être admis par les tribunaux comme base solide de leurs décisions. »

(1) « Attendu, portent les motifs de cet arrêt, que, si l'inscription prise, le 15 mai 1848, au nom de la veuve Béal, pour sûreté de ses conventions matrimoniales, sur les biens qui avaient appartenu à son mari, dans l'arrondissement d'Yssingeaux, ne contenait pas élection de domicile dans cet arrondissement, et si Jean Pipet, subrogé aux droits résultant de l'hypothèque légale de ladite veuve, a fait notifier, au mois de nov. 1850, cette inscription aux acquéreurs des biens dont il s'agit, avec sommation de délaisser ou de payer, une nouvelle inscription a été prise au nom de la veuve Béal et de Pipet, aussitôt après l'opposition formée par les tiers détenteurs à la sommation dont il s'agit; — Que cette nouvelle inscription a été prise en temps utile à l'égard de ceux des tiers détenteurs qui sont aujourd'hui demandeurs en cassation, puisqu'aucun d'eux n'avait rempli les formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., C. Nap., pour la purge des hypothèques légales; qu'en présence de cette nouvelle inscription, dont la régularité n'a pas été contestée, les premiers juges et, après eux, la Cour de Bourges ont pu décider que le vice résultant du défaut d'élection de domicile dans la première inscription avait été réparé, et que l'opposition des demandeurs en cassation à la sommation hypothécaire n'avait plus d'objet; — Que, dès lors, en ordonnant la continuation des poursuites commencées contre eux, l'arrêt attaqué n'a contrevenu ni aux art. 2153 et 2169, C. Nap., ni à aucune autre loi. »

En ce qui concerne l'inscription prise en renouvellement, il est aujourd'hui généralement admis, comme l'ont décidé les Cours d'Agen et de Metz (arrêts rapportés ci-dessus), qu'elle ne doit pas nécessairement, pour sa validité, contenir toutes les énonciations exigées pour l'inscription originaire, lorsqu'elle se réfère à celle-ci, parce qu'elle se confond avec elle; de sorte que, si l'inscription originaire est régulière, l'inscription prise en renouvellement, qui s'y réfère, l'est également, quoiqu'elle ne reproduise pas l'élection de domicile faite par le créancier (Cass. 22 févr. 1825; Grenoble, 9 janv. 1827; Troplong, *Priv. et Hypoth.*, t. 3, n° 715; Pont, *Priv. et Hypoth.*, n° 1052). AD. H.

ART. 302. — LYON (2ᵉ ch.), 15 novembre 1861.

AJOURNEMENT, ACTE D'APPEL, CONSTITUTION D'AVOUÉ, ÉLECTION DE DOMICILE, NULLITÉ.

L'élection de domicile faite en l'étude d'un avoué, dans un exploit d'ajournement, n'équivaut pas à la constitution d'avoué; en conséquence, est nul l'acte d'appel qui ne contient pas constitution d'avoué, mais seulement élection de domicile en l'étude d'un avoué près la Cour (C.P.C., art. 61).

(Laval C. Comp. du chemin de fer de Lyon). — ARRÊT :

LA COUR; — Attendu que l'une des formalités les plus importantes, prescrites par l'art. 61, C.P.C., pour tout exploit d'ajournement, par conséquent, pour tout acte d'appel, est la constitution de l'avoué qui occupera, c'est-à-dire qui dirigera la défense de l'appelant, et avec lequel l'intimé devra procéder contradictoirement; — Attendu que, dans l'acte d'appel de Laval et consorts, contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, en date du 29 déc. 1860, ne se trouve aucune constitution d'avoué; qu'on y voit seulement que les appelants font *élection de domicile en l'étude de Mᵉ X..., avoué près la Cour impériale de Lyon*; — Qu'une telle élection de domicile ne saurait équivaloir à la constitution d'avoué; — Que la loi dit bien que la constitution d'un avoué emporte de plein droit l'élection de domicile chez cet avoué, quand l'exploit ne contient pas d'autre élection, mais que la loi n'établit point de réciprocité pour le cas où il n'y a qu'une élection de domicile chez un avoué, et point de constitution de cet avoué; — Qu'il suffirait que l'art. 61 n'eût donné qu'à la seule constitution le double effet de la constitution et de l'élection de domicile, et qu'elle n'eût pas dit la même chose de l'élection, pour qu'il ne soit pas permis de suppléer à son silence en ce qui concerne l'effet de la seule élection; — Attendu, d'ailleurs, que l'on peut s'expliquer pourquoi la constitution est censée renfermer l'élec-

tion; — Que la constitution qui donne à l'avoué un droit presque illimité sur la défense, et le constitue *dominus litis*, contient un pouvoir bien plus étendu qu'une simple élection de domicile, qui a pour conséquence la simple réception et la transmission de significations et de copies d'actes, fonction en quelque sorte passive; — Que la loi a bien pu comprendre le moins dans le plus, sans qu'on soit autorisé à conclure du moins au plus; — Par ces motifs, déclare nul et de nul effet l'appel de Laval et consorts contre la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, en date du 29 déc. 1860, etc.

M. Desprez, prés.

Note.—La question de savoir si l'élection de domicile en l'étude d'un avoué peut suppléer à l'absence de la constitution d'avoué, divise la jurisprudence et la doctrine. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 302 *bis*, où sont indiqués les arrêts et les auteurs en sens divers. *Adde*, dans le sens de la nullité, Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 1er, n° 521; *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 1er, v° *Ajournement*, n° 18. La nullité de l'exploit, dans l'hypothèse dont il s'agit, semble, il est vrai, être une conséquence de la disposition de l'art. 61, C.P.C. Mais cette conséquence ne laisse pas que d'être rigoureuse. Sans doute, il est possible que l'élection de domicile soit faite en l'étude d'un autre avoué que celui constitué. Cela, toutefois, devra arriver rarement; et, en thèse générale, il est plus naturel de supposer que l'avoué, en l'étude duquel l'exploit contient seulement élection de domicile, est celui que le requérant a entendu constituer. Le contraire sera difficilement admissible quand cet avoué, agissant en vertu du mandat *ad lites*, qu'il croit tenir suffisamment de l'exploit, aura déjà fait des actes de postulation. Mais, en admettant la nullité, la constitution d'un avoué par l'intimé ne pourra la couvrir, si cette constitution tend uniquement à faire prononcer la nullité (Toulouse, 14 juill. 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 331, art. 1294). Au contraire, il paraît qu'après la signification, à la requête du défendeur, soit d'une constitution d'avoué, soit d'un avenir, faite à l'avoué en l'étude duquel l'exploit d'ajournement contenait simplement élection de domicile, en le reconnaissant formellement pour l'avoué du requérant, le défendeur ne serait plus recevable à opposer la nullité pour défaut de constitution d'avoué, puisqu'il aurait regardé comme constitué l'avoué chez lequel domicile avait été élu, ce qui implique de sa part une renonciation à se prévaloir de la nullité, laquelle n'est point d'ordre public. La Cour de Toulouse l'a décidé ainsi, par arrêt du 26 avril 1856 (*J. Av.*, t. 83 [1858], p. 207, art. 2960), dans une espèce où les actes dont il s'agit

renfermaient la réserve, de la part du défendeur, d'opposer la nullité. AD. H.

ART. 303. — ROUEN (2e ch.), 1er août 1861.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, — 1° FAILLITE, RÈGLEMENT PROVISOIRE, CONTREDIT, COMPÉTENCE, — 2° PARTIES INTÉRESSÉES, AVOUÉ, FRAIS.

1° *La faillite d'un commerçant, déclarée dans le cours d'une procédure de distribution par contribution de sommes lui appartenant et après le règlement provisoire de la contribution, a pour effet de dessaisir le tribunal civil de cette procédure et d'en entraîner le renvoi devant la juridiction commerciale* (C.P.C., art. 656 et suiv.; C. Comm., art. 443); — *encore bien que, dans le délai prescrit, et avant la faillite, le débiteur ait contredit le règlement provisoire à l'égard de tous les créanciers.*

2° *Les parties intéressées à se défendre d'un contredit, qui, au lieu de s'entendre sur le choix d'un avoué commun pour les représenter toutes, ont constitué chacune un avoué, doivent supporter les frais occasionnés par cette constitution* (C.P.C., art. 667; Arg. art. 529, même Code).

(Fleury, syndic de la faillite Bullot, *C.* Marot).

Jugement du tribunal civil de Rouen qui, sur la première question, s'est prononcé en sens contraire par les motifs suivants :

« En ce qui touche la demande du syndic tendant à ce que le tribunal se dessaisisse de la contribution : — Attendu qu'il fonde cette demande sur ce que la faillite déclarée dans le cours de la contribution et reportée à une époque antérieure à son ouverture, aurait pour effet de la mettre à néant et de substituer à la distribution dans les formes prescrites par le Code de procédure civile, une distribution nouvelle par les soins du syndic et devant le juge-commissaire de la faillite, selon le mode tracé par le Code de commerce ; qu'il y a donc lieu, avant tout examen des contredits élevés contre le règlement provisoire, de décider si l'opération actuellement pendante doit être maintenue devant le juge civil ou renvoyée devant la juridiction commerciale ; — Attendu que la contribution a été ouverte le 8 déc. 1858 et réglée provisoirement le 9 mars 1860 ; que le règlement provisoire a été dénoncé tant aux créanciers produisants qu'à la partie saisie le 14 du même mois, et que le délai de quinzaine accordé pour le contredire est par conséquent expiré le 29 ; que c'est seulement le 25 mai suivant que la faillite a été déclarée, puis reportée au 24 fév. 1858 ; — Attendu qu'il est constant que cette contribution requise sur Bullot, alors *in bonis,* était la seule voie légale qui fût ouverte à ses créanciers pour

se faire attribuer et partager l'actif de leur débiteur; qu'elle a été poursuivie contradictoirement avec ceux des créanciers qui ont plus tard provoqué la mise en faillite et ne l'ont fait qu'en désespoir de cause, quand ils se sont vus évincés de toute collocation utile; mais que cette mise en faillite, qui n'a pas réalisé les espérances de ceux qui l'ont obtenue, puisque la faillite n'a été, contrairement à leur demande, reportée qu'à une époque postérieure à la signification de transports paraissant absorber la presque totalité des deniers à distribuer, ne saurait, à raison des circonstances et de la date où elle est intervenue, rétroagir sur des actes valablement accomplis, ni infirmer une procédure régulièrement engagée; — Attendu, en effet, que la procédure de contribution organisée par les art. 656 et suiv., C.P.C., constitue évidemment une instance dont le double but est de dessaisir le débiteur au profit de l'ensemble des créanciers produisants, et de régler entre ceux-ci individuellement la quotité et le rang de la créance pour laquelle ils doivent participer à la dévolution du gage commun; qu'il n'est pas constestable non plus que cette instance est en état lorsque, par l'échéance des délais accordés pour produire, la confection du règlement provisoire, sa dénonciation et l'expiration de la quinzaine pour contredire, la procédure se trouve définitivement et irrévocablement constituée et fixée; que, réputée en état par rapport au débiteur, elle doit l'être également par rapport au syndic qui le continue et ne peut que prendre les choses dans l'état où il les trouve; — Attendu qu'il est de principe consacré par les art. 342 et suiv., C.P.C., que les changements survenus dans la qualité ou la capacité des parties demeurent sans influence sur le sort de la cause lorsqu'elle est en état; qu'ils ne peuvent en différer le jugement, et bien moins encore par conséquent en dessaisir le juge régulièrement saisi, pour la transporter devant une autre juridiction; qu'établi pour les instances en général, où les conclusions peuvent être modifiées et où les choses restent entières jusqu'au dernier moment, ce principe est bien plus applicable encore à l'instance spéciale des contributions, qui n'admet, après l'échéance des délais, aucune demande nouvelle, et dont le règlement provisoire, quand même il n'opérerait pas toujours et dans tous les cas le dessaisissement du débiteur, n'en vaut pas moins, au profit des créanciers produisants, saisine à l'encontre des créanciers non produisants, irrévocablement déchus et forclos; que le renvoi de la distribution dans la forme commerciale, outre qu'il entraînerait contre les créanciers colloqués de nouveaux frais et de nouvelles lenteurs, leur enlèverait le bénéfice de cette exclusion, en permettant aux créanciers déchus de se faire admettre au passif de la faillite; — Attendu que le report de la faillite à une époque antérieure à l'ouverture de la contribution ne peut, pas plus que la déclaration de faillite elle-même, vicier l'instance et la mettre à néant, la procédure

tion de fraude sur laquelle est fondée la nullité des actes intervenus entre le failli et quelques-uns de ses créanciers, depuis la cessation des paiements, étant inapplicable à la procédure engagée en justice entre le débiteur et la masse des créanciers ; — Attendu qu'il n'y a pas lieu, quant à présent, de s'occuper de l'influence qu'aurait exercée sur la saisine qui pouvait résulter du règlement provisoire la faillite de Bullot dans les circonstances où elle est intervenue ; que c'est là une question du fond qui doit être réservée et résolue lors du jugement des contredits élevés contre le règlement provisoire ; qu'il suffit, pour le maintien de l'instance de contribution, que cette instance, réputée en état quand la faillite est intervenue, ne doive recevoir de l'avénement ultérieur de la faillite aucune atteinte, sauf au tribunal investi de la plénitude de juridiction à faire telle application que de droit de la faillite et de ses effets rétroactifs aux avantages que le failli aurait, depuis l'époque fixée comme point de départ de son insolvabilité, concédés à quelques-uns de ses créanciers au préjudice des autres.

Sur l'appel par le syndic, arrêt :

LA COUR ; — Attendu que la question capitale et la seule qu'il soit nécessaire de juger dans la cause, est celle de savoir si la contribution ouverte suivant les règles du Code de procédure doit être renvoyée devant la juridiction commerciale pour y être faite suivant les dispositions du Code de commerce, lorsque le débiteur, sur lequel cette contribution a lieu, a été déclaré en faillite avant le jugement des contredits, qu'étant *in bonis* il a élevés contre le règlement provisoire ; — Attendu qu'en pareille matière, le procès-verbal dressé en exécution de l'art. 663, C. P. C., ne devient définitif et ne confère aux créanciers colloqués de droit acquis à la somme mise en distribution qu'à défaut de contredits dans la quinzaine de la dénonciation, ou, en cas de contredits, qu'autant que le jugement qui les a appréciés est passé en force de chose jugée ; qu'en l'absence de l'une ou de l'autre de ces circonstances, les droits des créanciers contestés sont mis en suspens ; qu'alors les créanciers ne peuvent avoir acquis un droit d'attribution exclusive à la somme mise en distribution ; — Attendu que, dans la quinzaine qui lui était accordée pour contredire le procès-verbal provisoire, Bullot, sur lequel la distribution était ouverte, et encore *in bonis*, a contesté en termes absolus les collocations accordées aux créanciers produisants, et qu'avant qu'il ait été statué par le tribunal sur son contredit, Bullot a été dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443, C. Comm.) ; que cette administration est passée dans les mains du syndic de la faillite, qui, sous la surveillance du juge-commissaire, est seul chargé de faire la distribution de l'actif mobilier et immobilier à tous les créanciers, selon le droit qui appartient à cha-

cun ; que, dès lors, la juridiction civile devait se dessaisir de la distribution de la somme consignée et la renvoyer, comme le syndic le lui demandait, devant la juridiction commerciale dans le ressort de laquelle la faillite de Bullot s'était ouverte ; que le jugement dont est appel doit être réformé ; — Attendu qu'il n'est rien préjugé sur les droits qui, en vertu de titres valables, peuvent appartenir par privilége ou préférence à tous ou à quelques-uns des créanciers colloqués sur les sommes consignées ; que ceux-ci restent dans tous leurs droits pour les faire valoir dans la faillite ; — Attendu qu'en matière de distribution comme en matière d'ordre il est convenable, pour ne pas multiplier les frais sans utilité, que les individus intéressés à se défendre d'un contredit qui attaque la contribution dans sa base, s'entendent sur le choix de l'avoué qui doit défendre les droits de tous, sinon la loi veut qu'ils soient représentés par l'avoué le plus ancien ; qu'il devait en être ainsi dans l'espèce et que les frais postérieurs au contredit du débiteur doivent rester à la charge personnelle des parties qui se sont fait représenter par un avoué particulier ; — Juge que, par l'effet du contredit élevé en termes absolus par Bullot contre toutes les collocations, les créanciers contestés n'ont pas acquis un droit à l'attribution exclusive de la somme mise en distribution ; juge aussi que par la survenance de la faillite de Bullot, avant que le procès-verbal provisoire ait acquis la force de la chose jugée, la distribution de la somme consignée a cessé d'être dans les attributions du tribunal civil, et est entrée dans les attributions de la juridiction commerciale dans le ressort de laquelle la faillite était ouverte, pour être procédé conformément aux dispositions du Code de commerce en matière de faillite ; en conséquence, infirme le jugement du 8 mai dernier, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, et sans rien préjuger sur les droits particuliers qui pourraient appartenir aux créanciers sur la somme consignée, renvoie procéder à la distribution de cette somme devant le tribunal de commerce compétent.

MM. Forestier, prés.; de Leffemberg, av. gén. (concl. contr.); Lemarcis et Desseaux, av.

Note. — La solution, admise par l'arrêt qui précède en ce qui concerne l'effet de la faillite d'un commerçant relativement à la procédure de contribution ouverte antérieurement pour la distribution de sommes lui appartenant, est contraire à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 nov. 1861, rapporté *suprà*, art. 213, p. 3. Il résulte, en effet, des motifs de cet arrêt que «le fait d'une faillite, survenue après le procès-verbal de règlement provisoire, ne peut avoir aucune influence sur la poursuite de contribution, l'art. 443, C. Comm., ne dessaisissant le failli et ne saisissant les syndics que sous la réserve des droits antérieurement acquis. » V., dans le même

sens, Metz, 16 août 1849 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 131, p. 128, note). D'où il suit que la faillite du débiteur, quoique l'époque en ait été reportée à une époque antérieure soit au règlement provisoire, soit même à l'ouverture de la contribution, n'empêche pas le règlement provisoire de recevoir son exécution, alors surtout que, dans le délai légal, il n'a été l'objet d'aucun contredit (V. Paris, 29 mars 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 131, p. 125), et la note ; Cass. 13 nov. 1861 (arrêt précité), et mes observations), et que la procédure de contribution doit être mise à fin devant le tribunal civil (Rouen, 31 mai 1850 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 131, p. 128, note 2 ; Aug. Roger, *Saisie-arrêt*, 2me édit., n° 638 ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, *Suppl.*, quest. 2170), mais que seulement elle doit y être continuée avec le syndic de la faillite (Paris, 30 mars 1848 : *J. Av.*, t. 86, art. 131, p. 127, note). Il a même été décidé que la procédure doit être continuée devant le tribunal civil dans le cas où la faillite a été déclarée avant le règlement provisoire, si déjà des forclusions ont été prononcées (Paris, 5 juin 1823 : *J. Av.*, t. 25 [1823], p. 190 ; 4 déc. 1856 : *J. Pal.*, 1857, p. 723 ; Aug. Roger, *loc. cit.*). Mais jugé que si la faillite est déclarée dans l'intervalle de la sommation de produire au règlement provisoire, il n'y a plus lieu de procéder à ce règlement, et que les parties doivent se retirer devant le syndic et le juge-commissaire pour faire statuer sur leurs prétentions (Rouen, 6 juin 1851 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 131, p. 129, note).

L'art. 667, C.P.C., en disposant que les opposants doivent, dans l'instance sur les contredits, être représentés par l'avoué le plus ancien, ne leur interdit point la faculté de s'entendre sur le choix d'un autre avoué qui serait chargé d'occuper pour tous ; il ne leur interdit pas non plus le droit de se faire représenter individuellement par un avoué. Mais, en exigeant qu'il n'y eût qu'un avoué pour les opposants en cause ayant le même intérêt, le législateur a entendu diminuer les frais dans l'intérêt du débiteur et des créanciers. De sorte que c'est avec raison que la Cour de Rouen (arrêt rapporté ci-dessus) a décidé que, lorsqu'il y a constitution individuelle d'un avoué par les opposants dont l'intérêt est identique, les frais occasionnés par cette constitution doivent être supportés par eux. Ces frais ne peuvent en aucun cas être répétés ni employés (Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, t. 2, n° 757 ; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2187). AD. H.

ART. 304. — COLMAR (1re ch.), 17 avril 1861 [1re espèce], et BORDEAUX (1re ch.), 9 avril 1861 [2e espèce].

MANDAT, GESTION D'AFFAIRES, SALAIRE, CONVENTION, INTENTION DES PARTIES, APPRÉCIATION, AGENT D'AFFAIRES, RÉDUCTION.

Le mandataire ou negotiorum gestor *a droit à une rémunération, lorsqu'il existe à cet égard une convention, même tacite, ou lorsqu'il est impossible de supposer qu'il ait pu consentir à donner ses soins sans la certitude d'une rétribution et que le mandant ait pu les réclamer sans avoir eu la volonté de les payer* [1re espèce] (C. Nap., art. 1375 et 1986).

Mais le salaire stipulé par un mandataire, spécialement par un agent d'affaires, peut être réduit par les juges, s'il est excessif et hors de proportion avec les services rendus [2e espèce] (C. Nap., art. 1986).

1re *Espèce.* — (Gerber) [Colmar, 17 avril 1861].

Le 26 déc. 1860, jugement du tribunal civil de Schlestadt dont les motifs sont ainsi conçus :

« Considérant que l'action du demandeur tend à être indemnisé par le défendeur des déboursés qu'il a faits et des soins qu'il a donnés aux affaires de ce dernier pendant une longue série d'années ; — Considérant que, tout en niant au fond l'existence de ces déboursés et de ces soins, le défendeur oppose à l'action une fin de non-recevoir tirée de la gratuité du mandat à moins de conventions contraires (C. Nap., art. 1986), et des dispositions de l'art. 1375 du même Code, en ce qui concerne le quasi-contrat de gestion d'affaires ; — Considérant qu'il est inutile dans la cause de se livrer à l'examen de la question de savoir si le demandeur prétend avoir agi en vertu d'un mandat tacite ou comme *negotiorum gestor*, puisque, dans l'un et l'autre cas, les principes sur la gratuité de la gestion sont les mêmes ; — Mais considérant que, d'après une jurisprudence constante, le principe de la gratuité reçoit exception et le mandataire ou *negotiorum gestor* peut être déclaré avoir droit à une rémunération, lorsqu'il paraît aux tribunaux résulter de l'ensemble des circonstances de la cause la preuve d'une convention tacite à cet égard ; lorsqu'il est impossible de supposer que le mandataire ou *negotiorum gestor* ait pu consentir à donner tous ses soins sans la certitude d'une rétribution, et que le mandant ait pu les réclamer sans avoir eu la volonté de les payer ; — Considérant donc qu'il ne s'agit réellement dans la cause que de la question de savoir si, ainsi que le prétend le demandeur, il n'a fait des déboursés et n'a donné ses soins aux affaires du défendeur que dans la vue bien arrêtée d'en être indemnisé, soit du vivant de ce dernier, soit après son décès, et si en même temps le défendeur a manifesté l'intention de les rémunérer, etc. »

Sur l'appel par le sieur Georges Gerber, arrêt :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

2e *Espèce*. — (Lestonnat C. Mayaudon) [Bordeaux, 9 avril 1861].

Le 27 août 1860, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui statue en ces termes :

Le Tribunal ; — Attendu que, par le traité intervenu entre Mayaudon et Desbazeille, le 20 fév. 1859, Mayaudon s'est engagé à payer à celui-ci la moitié ou le tiers, suivant les éventualités prévues, de l'indemnité qu'il obtiendrait contre Lacarrière en récompense des avances que Desbazeille s'obligeait à faire et des soins qu'il promettait de donner au procès qui allait s'engager dans ce but ; que cette convention a tous les caractères d'un mandat salarié et constitue le pacte *de quota litis*, et nullement une cession ou vente au profit de Desbazeille des droits de Mayaudon contre Lacarrière ; — Attendu que Desbazeille fait profession de s'occuper d'affaires litigieuses ; qu'il est de principe que, le salaire du mandataire en général ayant pour cause les soins donnés aux affaires du mandant, il appartient aux juges de contrôler un élément de la convention et de réduire ce salaire s'il paraît excessif et hors de proportion avec les services rendus ; que ce droit est encore plus rigoureux, alors qu'il s'agit du salaire d'un agent d'affaires toujours sujet à évaluation et à règlement ; — Attendu que la moitié de l'indemnité obtenue par Mayaudon, laquelle s'est réduite au tiers par l'événement d'une condition prévue, est évidemment une rémunération exagérée ; que l'obligation prise par Desbazeille de faire les avances des frais du procès et de les garder à son compte en cas de non-réussite est une condition ordinaire de ces sortes de contrats, qui n'en change pas le caractère et ne peut être considérée comme un aléa sérieux, surtout dans les circonstances particulières de l'affaire ; qu'il y a donc lieu à réduire le salaire à 1,500 fr....., etc. ; — Par ces motifs, réduit à la somme de 1,500 fr. le salaire stipulé au profit de Desbazeille, dont Lestonnat est le cessionnaire, etc.

Sur l'appel par le sieur Lestonnat, arrêt :

La Cour ; — Par les motifs exprimés dans le jugement dont est appel ; — Confirme.

Note. — La solution, d'après laquelle le mandataire a droit à une rémunération, quand la gratuité du mandat ne paraît pas résulter de l'intention des parties, est conforme à une jurisprudence constante, qui admet que le caractère salarié d'un mandat peut s'induire de la mission confiée au mandataire, de la profession de ce mandataire et de l'usage. C'est ainsi, notamment, qu'il a été plusieurs fois décidé que l'avoué, qui, dans l'intérêt de ses clients, fait des démarches

ou se livre à des travaux spéciaux en dehors de son ministère, a droit à une rémunération particulière (V. Bourges, 30 juill. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 64, p. 306), et mes observations; Trib. civ. de Charleville, 11 nov. 1861 (Jugement rapporté *suprà*, art. 227, p. 135), et la note). Jugé aussi que le mandat donné à un agent d'affaires amène nécessairement sa rémunération (Cass. 26 nov. 1860). Et l'appréciation du caractère du mandat, faite par les juges du fait, est souveraine; elle échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cass. 23 nov. 1858). Les juges du fait peuvent également, nonobstant toute convention à cet égard, examiner si le salaire réclamé est en proportion avec les soins donnés, avec les services rendus et, suivant les circonstances, le maintenir ou en ordonner la réduction (Arrêt de Bourges précité du 30 juill. 1859); comme aussi, quand ils reconnaissent que le mandat doit être salarié, ils doivent apprécier avec plus de sévérité la responsabilité du mandataire.

AD. H.

ART. 305. — AIX (1re ch.), 17 janvier 1861 [§ I], et RENNES (2e ch.), 20 juin 1862 [§ II].

ACTION, SOCIÉTÉS ANONYMES OU ASSOCIATIONS ÉTRANGÈRES, AUTORISATION, GOUVERNEMENT FRANÇAIS, DÉCRET IMPÉRIAL.

Les sociétés anonymes et toutes autres associations commerciales, industrielles ou financières, établies même régulièrement, en pays étrangers, ne sont recevables à ester en justice en France qu'autant qu'elles y ont été autorisées par un décret impérial rendu en Conseil d'Etat (C. Nap., art. 14; C. Comm., art. 37; L. 30 mai 1857).

§ I. — (Beaucourt et comp. *C.* Sociétés d'assurances de Trieste, de Venise, etc.). — ARRET [Aix, 17 janv. 1861] :

LA COUR; — Attendu, *en droit*, que, d'après l'art. 37, C. Comm., les sociétés anonymes françaises ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du gouvernement, et que, d'après la loi du 30 mai 1857, les sociétés anonymes étrangères, même autorisées conformément à la législation de leur pays, ne peuvent ester en justice en France, tant qu'un décret impérial, rendu en conseil d'Etat, n'a pas appliqué à ce pays le bénéfice de l'art. 1er de la susdite loi, relatif aux sociétés anonymes de la Belgique; — D'où il suit qu'aucune de ces sociétés ne doit être admise à exercer ses droits et à ester en justice en France, sans présenter cette autorisation, et que les demandes introduites contre une pareille société non autorisée ne sont pas plus recevables que celles de la société elle-même, qui, inhabile à former une action, est également inhabile à défendre à l'action dirigée contre elle; —

Attendu, *en fait*, que les sociétés générales de Trieste et de Venise, et la société romaine d'assurances maritimes et fluviales, intimées au procès actuel, sont des sociétés anonymes étrangères, non pourvues de l'autorisation du gouvernement français ; — Que, dès lors, n'ayant aucune existence légale en France et ne constituant pour nous que des personnes morales non reconnues, elles n'ont pu être valablement assignées devant la Cour impériale d'Aix, sur l'appel émis par Beaucourt et Cᵉ de Paris ; — Qu'il importe peu que, jusqu'à présent, les parties aient plaidé entre elles, devant la justice française, sans qu'aucune ait excipé de ce défaut d'autorisation, et que ce soient les sociétés étrangères elles-mêmes qui, après avoir obtenu gain de cause en première instance, viennent aujourd'hui invoquer en appel leur propre incapacité, ces sociétés n'ont pas acquis par là une existence que la loi leur refuse, et elles ne sont pas moins demeurées absolument incapables d'ester en défendant comme en demandant ; — Attendu que la conséquence juridique de tout ce qui précède, c'est que la Cour doit se borner, dans la cause actuelle, à prononcer la nullité de l'appel, sans s'occuper de la validité des actes et jugements antérieurs ; car si les sociétés anonymes assignées devant la Cour n'existent que de nom et ne constituent point en France des personnes civiles, il n'y a pas d'intimés réellement atteints par l'acte d'appel ; et, dès lors, si cet acte est nul et sans portée aucune, la Cour n'est investie de rien, et n'a qu'à reconnaître l'inanité de l'appel ; sauf aux appelants à rechercher par quelle voie et contre qui ils pourraient agir utilement ; — Attendu que les dépens doivent être mis à la charge de la partie qui a mal procédé en assignant des sociétés dépourvues d'existence légale ; — Par ces motifs, déclare l'appel de Beaucourt et Cᵉ nul et de nul effet, comme étant émis contre des sociétés anonymes étrangères, non autorisées en France, et partant incapables d'ester devant les tribunaux français ; etc.

MM. Castellan, prés.; Thourel et Arnaud, av.

§ II. — (Compagnie anglaise Limited C. Chevaleau). — ARRÊT [Rennes, 20 juin 1862].

LA COUR ; — Considérant, *en droit*, que la loi française ne reconnaît que trois espèces de sociétés de commerce proprement dites, et parfaitement distinctes entre elles : les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les sociétés anonymes, qui sont soumises à des formalités particulières ; — Considérant que les sociétés anonymes françaises ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du Gouvernement ; — Considérant qu'aux termes de la loi du 30 mai 1857, et nonobstant l'art. 14, C. Nap., qui ne concerne que les individus ou personnes physiques et non pas les personnes civiles étrangères, les sociétés anonymes et toutes autres associations commerciales, industrielles ou

financières, établies en pays étranger, ne peuvent ester en justice en France, que tout autant que, régulièrement constituées et autorisées par leur propre Gouvernement, elles en ont obtenu la faculté du Gouvernement français par un décret impérial rendu en Conseil d'État; — Considérant, *en fait*, que la Compagnie anglaise appelante qui, d'après son titre et ses déclarations géminées, et par un privilége qui n'appartiendrait même point aux sociétés françaises, aurait emprunté les éléments de sa constitution tout à la fois à la commandite et aux sociétés anonymes, ne justifie pas, d'abord par la représentation de ses statuts ou autres documents authentiques, de son existence légale en Angleterre, et que, dans tous les cas, elle n'a pas été autorisée, soit d'une manière générale, soit d'une manière spéciale, à procéder en justice devant les tribunaux français; — Considérant que, si une convention internationale, conclue, le 30 avril 1862, entre la France et l'Angleterre, et publiée au *Bulletin des lois*, le 17 mai suivant, a reconnu à toutes les compagnies et associations commerciales régulièrement constituées et autorisées dans l'un des deux pays le droit d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, devant les tribunaux de l'un et de l'autre, il n'apparaît pas que cette convention, qui ne peut avoir d'effet jusqu'ici qu'entre les hautes parties contractantes, ait été suivie du décret impérial qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857, doit la rendre obligatoire pour les citoyens et pour les tribunaux ; — Et que, d'un autre côté, cette convention, postérieure à l'instance actuelle et aux faits qui y ont donné lieu, ne saurait avoir d'effet rétroactif, particulièrement dans une procédure complète et terminée par jugement ; — Considérant que, dans ces circonstances, la Compagnie anglaise appelante, qui a son siége à Londres, n'a pu être valablement assignée, même en garantie, devant les tribunaux français, qui sont incompétents pour la juger, et que cette incompétence, qui tient aux pouvoirs mêmes et aux attributions de la magistrature et conséquemment à l'ordre public, n'a pu être couverte par le consentement des parties ou leurs conclusions au fond ; — Considérant, enfin, que la possession, par ladite Compagnie, d'un établissement à Saint-Gaudens n'a pu donner aux juges français, dans aucun ressort ni à aucun degré, un principe de juridiction envers une association qui n'a pas d'existence civile en France; — Considérant qu'en statuant comme il l'a fait, même par défaut, contre ladite Compagnie, par les jugements appelés des 8 avril et 13 novembre, le tribunal de commerce de Nantes a excédé ses pouvoirs, et que, par suite, lesdits jugements sont frappés d'une nullité radicale et absolue ; — Par ces motifs, dit mal et incompétemment jugé, bien appelé, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; déclare nuls et de nul effet envers la Compagnie appelante, les deux jugements appelés, qui seront, quant à elle, comme non avenus ; etc..

MM. Massabiau, prés.; Kiou de Cosquer et Dorange, av.

NOTE. — V., dans le même sens, Orléans, 19 mai 1860, et Cass. 1er août 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 87 et 95, p. 416 et 460). Ces arrêts ont refusé à une société anonyme suisse, quoique légalement autorisée dans son pays, la faculté d'ester en justice en France, à défaut d'autorisation à cet effet par le gouvernement français. Mais, depuis, le bénéfice de l'art. 1er de la loi du 30 mai 1857 a été accordé aux sociétés anonymes et aux autres associations commerciales ou financières, régulièrement établies dans la Confédération suisse, par un décret impérial du 11-18 mai 1861, rendu en Conseil d'Etat. — L'arrêt de la Cour d'Aix du 17 janv. 1861, rapporté ci-dessus, a statué à l'égard de sociétés constituées en Autriche et dans les Etats romains. Depuis, un décret impérial du 5-17 fév. 1862, rendu en Conseil d'Etat, a spécialement autorisé les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, instituées légalement dans les Etats romains à exercer tous leurs droits et à ester en justice en France. — Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises en Turquie et en Egypte, dans le royaume de Sardaigne, dans le royaume de Portugal et dans le grand duché de Luxembourg, en Espagne et en Grèce, à l'autorisation du gouvernement et qui l'ont obtenue, ont été également autorisées à exercer tous leurs droits et à ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire (Décr. imp., rendus en Conseil d'Etat, des 7 mai 1859, 8-22 sept. 1860, 27 fév.-15 mars, 5 août et 5 sept.-23 oct. 1861). — Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Rennes du 20 juin 1862, qui a été ci-dessus rapporté, il s'agissait d'une société constituée en Angleterre. Or, la Convention du 30 avril 1862, dont parle cet arrêt et dont un décret impérial du 17-21 mai 1862, non rendu en Conseil d'Etat, a ordonné la promulgation en France, porte : « Art. 1er. Les hautes parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des Etats et possessions de l'autre puissance, sans autre condition que de se conformer aux lois desdits Etats et possessions. — Art. 2. Il est entendu que la disposition qui précède s'applique aussi bien aux compagnies et associations constituées et autorisées antérieurement à la signature de la présente convention qu'à celles qui le seraient ultérieurement. » AD. H.

Art. 306. — CASSATION (ch. civ.), 27 février 1860.

Ajournement, tribunal de commerce, comparution, délai alternatif, jugement par défaut.

Est valable l'assignation donnée à comparaître devant un tribunal de commerce, quoiqu'elle contienne l'alternative pour le défendeur de comparaître, dans le délai légal ou à une audience plus rapprochée, et, en conséquence, un jugement par défaut est régulièrement prononcé contre le défendeur à l'expiration du délai légal (C.P.C., art. 61, 72, 149, 416 et 434).

(Ch. de fer d'Aix-la-Chapelle *C.* ch. de fer du Nord).—Arrêt.

La Cour; — Attendu que si l'exploit du 8 nov. 1856, par lequel la compagnie Prussienne du chemin de fer d'Aix-la-Chapelle à Dusseldorf et Ruhrort a été assignée à comparaître devant le tribunal de commerce de Paris, dans les vingt-quatre heures, augmentées du délai de deux mois fixé par l'art. 73, C.P.C., contenait cette alternative « si mieux n'aime la compagnie comparaître à l'audience du 2 décembre », cette indication supplémentaire ouvrant à la compagnie assignée une simple faculté dont elle était maîtresse d'user ou de ne pas user, n'a point eu pour effet de vicier l'ajournement à elle donné dans le délai légal; — Attendu que le jugement par défaut rendu par le tribunal de commerce de Paris contre la compagnie Prussienne, à la date du 2 déc. 1856, ayant réservé le profit du défaut et les dépens, n'était en réalité qu'un jugement de remise, qui n'a fait à ladite compagnie aucun grief; — Attendu que le second jugement par défaut du tribunal de commerce de Paris, en date du 13 janv. 1857, qui a encore réservé le profit du défaut pour être adjugé lors du jugement à intervenir sur le principal renvoyé à l'examen d'un arbitre, a été rendu après l'expiration des délais légaux et en conformité de l'ajournement donné par l'exploit du 8 nov. 1856; — Attendu, en effet, que si la compagnie Prussienne, obtempérant à l'assignation qu'elle avait reçue, s'était fait représenter devant le tribunal de commerce de Paris, elle aurait su que sa cause devait être appelée à l'audience du 13 janv. 1857, la première après l'expiration des délais légaux qui fut affectée par les règlements du tribunal de commerce au jugement des affaires de l'ordre de celle dont il s'agit; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les exceptions proposées par la compagnie du chemin de fer d'Aix-la-Chapelle à Dusseldorf et tirées de la prétendue nullité de l'assignation du 8 nov. 1856 et de celle du jugement qui avait suivi cette assignation n'étaient point fondées, et qu'en les rejetant par son jugement contradictoire et définitif du 19 mars 1858, le tribunal de commerce de Paris n'a violé ni les art. 149 et 434, C.P.C., ni les droits de la défense; — Rejette.

MM. Troplong, 1er prés.; Quénault, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Dareste et P. Fabre, av.

Note. — Le mode de procéder, consacré par l'arrêt qui précède, ne porte, en effet, aucune atteinte aux droits de la défense, et n'est contraire à aucune des prescriptions de la loi. L'alternative que contient l'exploit d'ajournement en ce qui concerne le délai de comparution est stipulée dans l'intérêt des deux parties, pour que la contestation soit jugée le plus promptement possible. Mais le défaut ne peut jamais être prononcé contre le défendeur qu'à l'expiration du délai légal.

ART. 307.—*Décisions diverses en matière de saisie conservatoire, saisie-exécution, saisie foraine, saisie-gagerie et saisie-revendication.*

§ I. — *Saisie conservatoire.*

1° ROUEN (2e ch.), 21 décembre 1861 [1re espèce], et BORDEAUX (1re ch.), 7 avril 1862 [2e espèce].

1° CRÉANCIER, DROIT APPARENT, DÉBITEUR, POSITION EMBARRASSÉE; — 2° PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE, ORDONNANCE D'AUTORISATION, OPPOSITION, COMPÉTENCE.

1° *Une saisie conservatoire est valablement autorisée en faveur du créancier dont le droit est apparent, et lorsque la situation d'affaires embarrassée du débiteur légitime cette mesure* [1re espèce] (C.P.C., art. 417).

2° *L'opposition à l'ordonnance du président du tribunal de commerce qui autorise une saisie conservatoire doit-elle être portée devant ce magistrat, ou devant le tribunal de commerce?*

La Cour de Rouen s'est prononcée pour la compétence du président, mais la Cour de Bordeaux pour celle du tribunal.

1re *espèce.* — (Potel *C.* Lefebvre). — ARRÊT [Rouen, 21 déc. 1861]:

LA COUR;—Sur la compétence:—Attendu que l'art. 417, C.P.C., admet implicitement, mais nécessairement, l'opposition aux ordonnances du président du tribunal de commerce portant autorisation de saisir les effets mobiliers du débiteur;—Attendu qu'il résulte des termes et spécialement du dispositif de l'exploit du 9 nov. 1861, délivré à la requête de Lefebvre, que l'assignation par lui donnée à Potel devant le tribunal de commerce de Louviers était une véritable opposition à l'ordonnance de saisir conservatoirement obtenue contre lui du président du même tribunal; — Attendu qu'en thèse générale, l'opposition est une voie tendant à empêcher l'exécution d'une décision rendue par le juge, sans qu'il ait été à même d'entendre la partie opposante, et qu'elle a pour objet d'en obtenir de lui la rétractation, lorsqu'il aura été mieux informé; que cette voie, la plus respectueuse pour le juge qui ne s'est pas encore prononcé en connaissance de cause, doit être conséquemment employée devant lui-même et non devant un autre, à moins que la loi ne s'en soit différemment expliquée par une disposition spéciale;—Attendu qu'aucune disposition de ce genre n'a été portée pour le cas prévu par l'art. 417, C.P.C., et qu'en conséquence l'opposition autorisée par cet article doit être portée devant le président du tribunal de commerce; qu'à tort et incompétemment Lefebvre

a porté la sienne devant le tribunal de commerce de Louviers, qui s'en est mal à propos saisi; —Au fond:—Attendu que les circonstances du procès justifient l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Louviers, portant autorisation à Potel de saisir conservatoirement la brique appartenant à Lefebvre; qu'en effet, le premier a sur le second un principe de créance apparent et que le débiteur est dans une situation d'affaires embarrassée qui légitime la mainmise du créancier sur les briques provenant de son travail; — Par ces motifs, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, déclare que le tribunal de commerce de Louviers était incompétent pour statuer sur l'opposition à l'ordonnance d'autorisation de saisir conservatoirement accordée par son président à Potel et Lefebvre; en conséquence, annule le jugement du 18 déc. 1861; rejette la demande de Lefebvre tendant à annuler la saisie conservatoire conduite par Potel; en conséquence, confirme l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Louviers, autorisant ladite saisie qui est maintenue; etc.

MM. de Tourville, prés.; Thiriot, av. gén. (concl. conf.); Desseaux et Deschamps, av.

2ᵉ *Espèce*. — (Drahonnet *C*. Clouet). — ARRÊT [Bordeaux, 7 avril 1862]:

LA COUR; — Attendu que les ordonnances autorisant saisie conservatoire rendues sur simple requête, en vertu de l'art. 417, sans assignation préalable du débiteur, ne sont par cela même que des actes de juridiction gracieuse introduits pour répondre à des besoins d'urgence; — Attendu que de tels actes ne sont généralement pas susceptibles d'opposition, cette voie de recours étant toujours au profit de l'opposant la conséquence du droit d'être préalablement appelé et entendu; — Que, si cependant la rédaction de l'art. 417 implique pour le débiteur, quoiqu'il n'ait pas dû être appelé, un droit d'opposition à l'ordonnance rendue, il n'est pas moins certain que l'exercice de ce droit change radicalement la nature de la question à décider, puisqu'il met un procès en débat à la place d'une supplique sans contradicteur; — D'où il faut conclure que la question ainsi transformée cesse d'appartenir à la juridiction gracieuse, pour entrer dans le domaine du contentieux; qu'elle ne peut, dès lors, être reportée devant le juge qui a fait droit à la requête, puisque celui-ci statuerait successivement en deux qualités différentes; qu'étant ainsi de nature exceptionnelle et établie contrairement aux principes du droit commun, cette opposition ne comporte pas davantage, en ce qui touche la compétence des magistrats appelés à la juger, l'application de la règle ordinaire en pareille matière; — Attendu, en effet, que le droit de prononcer sur les contestations qui s'élèvent entre les citoyens n'est

pas délégué à un seul juge, hors des hypothèses prévues par l'art. 806 sur les référés; — Attendu que l'opposition dont il s'agit crée entre les parties un véritable litige jusque-là non existant, et dont elle est le premier acte ; que, conformément aux principes dominants de l'organisation judiciaire des Tribunaux de première instance ou de commerce, le jugement d'une telle contestation ne peut donc être soumis qu'au Tribunal, tandis que le président ne saurait être compétent pour y statuer à lui seul ; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel interjeté par Drahonnet, dit que l'ordonnance du 10 janv. 1862 a été incompétemment rendue; etc..

MM. Raoul Duval, 1er prés:; Peyrot, 1er av. gén. (concl. conf.); de Saint-Germain et Brives-Cazes, av.

1° La saisie conservatoire, que l'art. 417, C.P.C., permet au président du tribunal de commerce d'autoriser, est une mesure exorbitante, légitimée par le péril dans le retard; elle est toujours ordonnée en l'absence de titre, quand le créancier justifie qu'il a lieu de craindre que, dans l'intervalle qui doit s'écouler entre l'assignation et le jugement, son débiteur ne mette le temps à profit pour détourner ses valeurs mobilières et rendre illusoire la condamnation qui peut être prononcée contre lui. Le président, auquel est demandée l'autorisation de saisir conservatoirement, peut bien, sans doute, exiger la preuve du droit du créancier; mais il n'a point, pour l'exercice du pouvoir que l'art. 417 lui confère, à se préoccuper de la question de savoir si ce droit peut ou non être contesté; il suffit qu'il ne lui paraisse pas invraisemblable, et qu'il reconnaise qu'il y a urgence à frapper d'indisponibilité dans les mains du débiteur les objets mobiliers que le créancier demande à être autorisé à saisir. La saisie conservatoire ayant lieu sans titre ne peut être une mesure principale et indéfinie; elle rend nécessaire une action à bref délai, dont elle n'a pu avoir pour but que de sauvegarder les résultats ; il ne semble donc pas qu'elle doive être maintenue, quand le créancier ne forme pas en même temps contre le débiteur une demande destinée a faire constater légalement la créance pour laquelle la saisie a été autorisée.

2° L'ordonnance du président du tribunal de commerce, qui autorise une saisie conservatoire, peut quelquefois causer un trop grave préjudice à un commerçant dont la saisie pourrait à tort paralyser les ressources, pour qu'un recours ne soit pas ouvert contre cette ordonnance, soit qu'elle n'ait point encore été exécutée, soit que l'exécution en ait déjà eu lieu. Aussi l'art. 417, C.P.C., admet-il qu'elle est susceptible d'opposition, quand elle a été rendue en l'absence du prétendu débiteur, ou d'appel, lorsqu'elle est contradictoire.

Mais cet article, en ne s'expliquant point sur l'autorité compétente pour statuer sur l'opposition, a donné naissance à la question ci-dessus posée et dont la solution divise les Cours de Rouen et de Bordeaux. En faveur de la solution admise par la Cour de Rouen, c'est-à-dire de la compétence du président du tribunal de commerce, V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1492 *bis;* Merger et Goujet, *Dict. de dr. comm.*, t. 4, v° *Saisie conservatoire*, n° 7. Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, rapporté ci-dessus, le président du tribunal de Commerce s'était également déclaré compétent, par une ordonnance rendue contradictoirement, pour connaître de l'opposition formée à celle par laquelle il avait antérieurement autorisé la saisie conservatoire. « Considérant, — portent les motifs de la seconde ordonnance,— que le droit d'opposition, contestable peut-être en matière d'ordonnance judiciaire, est formellement reconnu par l'art. 417, C.P.C.;— Que, le droit d'opposition reconnu, ce mode de recours, à l'exemple de ce qui a lieu en matière de jugement par défaut, ne pouvait être exercé que devant le magistrat de qui était émanée la décision attaquée; que le tribunal de commerce n'est point le supérieur de son président; que ce dernier, ayant, au cas proposé, une juridiction propre, doit l'exercer de la même manière que les Tribunaux qui, après avoir été compétemment saisis, ont statué par défaut.» La Cour de Bordeaux, en rejetant ce système, s'est appuyée, pour prononcer l'incompétence du président du tribunal de commerce, sur de puissantes considérations. Déjà, par arrêt du 2 mai 1845 (V. *J. Huiss.*, t. 27 [1846], p. 107), la même Cour avait jugé qu'un tribunal de commerce était compétent, par le même motif que son président, pour statuer sur l'opposition à l'ordonnance autorisant une saisie conservatoire. Mais l'arrêt rapporté ci-dessus va plus loin et décide que le tribunal de commerce est seul compétent, à l'exclusion du président.

2° TOULOUSE (3e ch.), 26 avril 1861.

1° MATIÈRES CIVILES; — 2° ORDONNANCE, RECOURS, IMMEUBLES PAR DESTINATION, SAISIE, NULLITÉ.

1° La saisie conservatoire, autorisée par l'art. 417, C.P.C., est restreinte aux matières commerciales; elle ne peut être étendue aux matières civiles.

2° L'ordonnance du président, qui permet de faire une saisie conservatoire, n'est susceptible de recours qu'autant qu'il s'agit d'en obtenir la rétractation; ainsi, le saisi, qui se plaint seulement de la manière dont l'ordonnance a été exécutée, par exemple, de ce que des immeubles par destination ont été saisis, et dans la forme usitée pour les saisies-exécutions, ne doit

pas se pourvoir par voie de recours contre l'ordonnance, mais par voie de demande en nullité de la saisie elle-même.

(Bonnes *C.* Pauly Marchand). — Arrêt.

La Cour ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à Pauly Marchand, et prise de ce que, pour arguer de nullité la saisie faite le 7 août, il aurait dû attaquer l'ordonnance du président du tribunal : — Attendu qu'en admettant que ce magistrat, au lieu de faire un acte d'administration judiciaire, en ait fait un de juridiction, il n'y aurait eu lieu à former le recours qui aurait pu en amener la réformation, qu'autant qu'il se serait agi d'obtenir la rétractation de ce qui avait été l'objet de sa décision ; mais que tout pourvoi était inutile, si l'attaque était dirigée contre ce qui est le fait de la partie, et était fondée notamment sur la manière dont elle avait exécuté la permission donnée par le juge ; que c'est ce qui se réalise dans la cause ; qu'il est vrai que l'appelant a basé sa demande en nullité sur le motif qu'une saisie conservatoire ne pouvait pas être faite dans le cas dont il s'agit, mais qu'il s'est prévalu aussi de ce qu'elle avait été pratiquée sur des immeubles par destination ; qu'ainsi, quelle que pût être la régularité de l'ordonnance, Bonnes aurait fait un acte nul, en saisissant des objets immobiliers et dans la forme usitée pour les saisies-exécutions ; qu'en statuant sur cette contestation, le Tribunal s'est maintenu dans les limites de son droit, puisque l'acte émané de son président était hors du débat ;

Attendu que si la saisie est une faculté extraordinaire accordée au créancier, et une rigueur extrême infligée au débiteur, puisqu'elle investit le premier d'un droit à une propriété qui n'est pas la sienne et prive le second de la disposition de sa chose, ce n'est pas arbitrairement qu'elle peut être faite ; que le législateur a déterminé les cas où il peut y être procédé ; qu'ainsi, sans parler de celle qui porte sur les fonds de terre, il est permis d'arrêter une somme dans les mains des tiers, d'atteindre les récoltes avant leur séparation du sol, de faire des meubles des locataires un gage pour le locateur, de mettre ceux du débiteur sous la garde de la justice, pour assurer l'exécution de ses décisions, de conserver par revendication les objets dont le demandeur prétend être propriétaire ; que dans ce cercle invariablement tracé par les textes législatifs pour les saisies autorisées en matière civile ne rentre pas la saisie conservatoire ; que le titre sous lequel est écrit l'art. 417 qui la permet, et qui est celui de la procédure devant les tribunaux de commerce, par la spécialité de ses dispositions, prouve suffisamment que les règles du droit commun ne sont pas applicables ; que lorsque la célérité est un des éléments du succès des opérations commerciales, il importe que les marchandises et les denrées qui peuvent être les seules garanties du créancier ne soient pas

enlevées; que lorsqu'il se peut agir d'un débiteur qui, étranger au lieu où ces objets sont momentanément placés, a le moyen de les faire disparaître en s'éloignant lui-même, il est essentiel que, par une mesure exceptionnelle, le gage puisse être gardé pour celui qui peut ne pas avoir d'autre moyen d'assurer l'exercice de son droit; que dans cette situation le président du tribunal de commerce a été avec raison investi de la faculté de permettre la saisie conservatoire des choses dont la propriété sera ultérieurement réglée; qu'elle n'est point donnée au président du tribunal civil; et que la spécialité de l'art. 417 ne permet pas de transporter le droit de faire des actes de conservation en faveur de ceux qui ne sont pas placés dans la situation qui fait accorder cette faveur aux négociants; — Attendu que Bonnes a entendu faire et a fait une saisie conservatoire; que cela est formellement énoncé dans le procès-verbal du 7 août 1860, où l'huissier déclare agir en exécution de l'art. 417, C.P.C.; que si tel est le caractère qu'il lui a donné et qui résulte de la force des choses, il n'appartient pas aux magistrats de le transformer; et que les premiers juges ont excédé leurs pouvoirs en la qualifiant de saisie-revendication; qu'il ne suffit pas en effet de dire qu'un acte aurait pu recevoir une dénomination pour en conclure que telle est sa nature; qu'en particulier une saisie est dans tous les temps ce qu'elle a été dans son principe; que celle qui a été pratiquée par Bonnes en vertu de l'art. 417 est conservatoire; qu'il n'aurait pu d'ailleurs faire une saisie revendicatoire qu'autant qu'il aurait eu un droit à la propriété des choses saisies; qu'aux termes du jugement du 1er août 1860, rendu par le tribunal de Lavaur, et qui a été confirmé plus tard, il n'était point copropriétaire des bœufs et autres objets saisis attachés à la culture; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel, infirme.

MM. Martin, prés.; Tourné, av. gén.; Lauzeral et Fourtanier, av.

La saisie conservatoire étant une voie extraordinaire, une mesure exhorbitante (V. les observations, 1°, sur les arrêts qui précèdent), il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu que dans les cas et suivant la forme expressément déterminés par les art. 417, C.P.C., et 172, C. Comm. — L'art. 417, qui permet la saisie conservatoire des effets mobiliers du débiteur, dans les cas qui requièrent célérité, ne l'applique qu'en matière commerciale. Cet article, en effet, est placé sous la rubrique *Procédure devant les tribunaux de commerce*. Il ne peut être étendu aux matières civiles, quelque urgence qu'il y ait à placer sous la main de la justice les effets mobiliers du débiteur. Une double condition, dès lors, est nécessaire pour qu'une saisie conservatoire puisse être autorisée par application de l'art. 417: fait commercial et péril dans le retard.

L'interprétation restrictive de cet article a été, du reste, déjà consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 29 janv. 1855 (V. *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2082, p. 214, remarque sur le jugement du tribunal civil du Blanc du 1er fév. 1855), et par un jugement du tribunal civil de la Seine, du 11 mai 1859 (*J. Av.*, t. 84 [1859], p. 346, art. 3252), auxquels vient s'ajouter l'arrêt de la Cour de Toulouse rapporté ci-dessus. Ainsi, spécialement, est nulle la saisie conservatoire faite pour assurer le paiement d'une créance qui a pour cause des dommages-intérêts judiciairement prononcés à raison d'un délit de contrefaçon, cette créance étant purement civile (Trib. civ. de la Seine, 11 mai 1859 : jugement précité). De même, la saisie conservatoire d'une construction élevée par un débiteur sur un terrain qu'il a pris à bail ne peut être autorisée en vertu d'une créance civile (Arrêt précité de la Cour de Paris du 29 janv. 1855). La saisie conservatoire, même dans les cas où elle peut être permise, doit être restreinte aux effets mobiliers, et ne saurait porter sur des immeubles. A plus forte raison, une saisie conservatoire ne peut-elle, en matière civile, même en vertu d'une autorisation délivrée par le président du tribunal, être faite sur des immeubles par destination. C'est ce qui résulte de l'arrêt de la Cour de Toulouse. Cependant, par arrêt du 17 mai 1831 (*J. Av.*, t. 41 [1831], p. 629), la Cour de Bordeaux a jugé qu'un créancier qui avait requis, conformément à l'art. 2185, C. Nap., la mise aux enchères d'un domaine vendu par son débiteur, avait pu faire saisir conservatoirement les arbres et les récoltes que l'acquéreur avait fait couper, ainsi que les bœufs, les instruments aratoires et les autres immeubles par destination dépendants du domaine. Mais je ne puis admettre cette décision, quoique la saisie conservatoire ait paru à la Cour de Bordeaux commandée par la situation des créanciers et par les entreprises que l'acquéreur s'était permises, même avant de savoir s'il ne serait formé aucune surenchère. Elle contient, à mon avis, une double violation de la loi, d'abord en ce qu'elle valide une saisie conservatoire de meubles et d'immeubles en matière civile, et ensuite en ce qu'elle la valide nonobstant l'absence de toute autorisation antérieure. — V. au surplus Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procéd.*, p. 412, quest. 1492 *quater*.

§ II. — *Saisie-exécution.*

1° TRIB. CIVIL DE MONS (Belgique), 8 janvier 1859.

SENTENCE ARBITRALE, ORDONNANCE D'*exequatur*, OPPOSITION, EFFET SUSPENSIF, NULLITÉ.

Est nulle la saisie-exécution pratiquée en vertu d'une sentence arbitrale, pendant l'instance sur l'opposition formée, pour

l'un des motifs indiqués dans l'art. 1028, *C.P.C.*, *à l'ordonnance d'exécution de cette sentence* (C.P.C., art. 551 et 583).

(Werquin *C.* Calotte). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu, en ce qui concerne le chef de cette demande qui a trait à la saisie du 15 juin 1857, que cette saisie a été pratiquée alors que l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale qui lui sert de base était frappée d'une opposition non jugée ; — Attendu qu'il résulte de l'art. 1028, C. P. C., que dans les cas y mentionnés semblable opposion suspend les effets de l'ordonnance à laquelle elle s'applique ; — Attendu qu'il n'est pas contesté par Calotte que l'opposition, au mépris de laquelle il a fait pratiquer la saisie dont s'agit, était fondée sur les dispositions dudit article ; — Qu'il s'ensuit que la dite saisie n'avait pour base qu'un titre non exécutoire et qu'elle est dès lors entachée de nullité ; etc.

On ne peut, en effet, procéder à une saisie-exécution qu'en vertu d'un titre exécutoire, selon la règle générale de l'art. 551, C.P.C. Or, une sentence arbitrale n'est plus exécutoire, lorsqu'il a été formé opposition à l'ordonnance qui en a prononcé l'exécution, cette opposition ayant un effet suspensif (V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 3386). C'est donc avec raison que, dans l'espèce qu'il prévoit, le tribunal civil de Mons a annulé la saisie-exécution.

2° CAEN (2e ch.), 15 décembre 1859 [1re espèce],
et TRIBUNAL CIVIL DE COLMAR, 12 mars 1862 [2e espèce].

1° MEUBLES, FEMME SÉPARÉE DE BIENS, DOMICILE, PRÉSOMPTION DE PROPRIÉTÉ, CRÉANCIERS DU MARI ; — 2° COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE ÉPOUX, VENTE PAR LE MARI A LA FEMME, CRÉANCIERS DU MARI, FRAUDE.

1° *Les objets mobiliers, qui existent au domicile de la femme séparée de biens, étant réputés sa propriété, ne peuvent être saisis par les créanciers personnels du mari, à moins qu'ils ne prouvent que celui-ci en est réellement propriétaire, et, pour cela, il ne suffit pas qu'ils établissent que parmi ces objets il s'en trouve quelques-uns qui servent le plus fréquemment aux besoins du mari* [1re espèce] (C. Nap., art. 1449 et 2279).

2° *Mais les objets mobiliers dépendants d'une communauté de biens entre époux peuvent, durant la communauté, être valablement saisis par les créanciers personnels du mari, quoique ce dernier en ait fait la vente à sa femme en remploi de ses propres aliénés, si néanmoins il est resté comme chef de la communauté en possession desdits objets mobiliers, et s'il résulte, d'ailleurs, des faits que la vente dont il s'agit a eu lieu*

frauduleusement, pour soustraire l'actif du mari à l'action de ses créanciers [2e espèce] (C. Nap., art. 1141, 1167, 1401, 1428, 1583, 1595 et 2279).

1re *Espèce.* — (Oriot *C.* Launay). — Arrêt [Caen, 15 déc. 1859] :

La Cour ;—Considérant que la dame Oriot a, le 17 mai 1851, fait prononcer sa séparation de biens contre son mari ; que, par suite de la liquidation de ses droits et reprises, portés à plus de 12,000 fr., il lui a été abandonné tous les meubles, tant morts que vifs, qui appartenaient au sieur Oriot, et dont l'estimation ne s'est élevée qu'à un chiffre de 500 et quelques francs ; qu'il est de plus constaté par l'acte de liquidation qu'il cédait en outre à sa femme toutes les locations qu'il pouvait ou qu'il pourrait avoir ; — Considérant que, parmi les objets qu'elle avait obtenus lors de la liquidation, se trouvaient deux chevaux, qui depuis ont été vendus, et qu'au moment de la saisie il n'y en avait plus qu'un seul que la dame Oriot a revendiqué comme étant sa propriété ; — Considérant que l'habitation où la saisie a eu lieu est payée par la dame Oriot ; que le cheval saisi est donc présumé lui appartenir, puisqu'en fait de meubles la possession vaut titre; que vainement le créancier saisissant soutient qu'il sert le plus fréquemment aux besoins du sieur Oriot ; que sa femme, dans leur intérêt commun, peut le mettre à sa disposition, sans que pour cela elle en abandonne la propriété ;....—Par ces motifs, dit que le cheval saisi le 2 août 1856 par Launay appartient à la dame Oriot ; déclare en conséquence nulle et de nul effet ladite saisie, quant à ce cheval, etc.

MM. Le Menuet de la Juganniére, prés.; Farjas, av. gén.; Toutain et Trébutien, av.

2e *Espèce.* — (Petitgeney *C.* Henry). — Jugement [Trib. civ. de Colmar, 12 mars 1862] :

Le Tribunal ; — Attendu que le sieur Petitgeney soutient que la vente notariée du 18 mars 1859, qui sert de base à la demande en distraction, a été consentie en fraude de ses droits, et qu'elle lui est, en tout cas, inopposable comme tiers créancier de Nicolas Henry ; — En ce qui touche l'action paulienne dirigée en vertu de l'art. 1167, C. Nap. : — Attendu qu'elle exige la réunion de trois circonstances caractéristiques de la simulation frauduleuse : *consilium fraudis*, intention de tromper ; *eventus damni*, un préjudice effectif, et *conscius fraudis*, un tiers complice de la fraude ;—Que ces caractères se rencontrent dans l'espèce, et que toutes les circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi la vente du 18 mars 1859, tendent à démontrer le concours frauduleux des parties contractantes qui a pré-

sidé à la passation de cet acte ;—Attendu que, dès le 27 mai 1847, le demandeur en opposition, après avoir assigné les conjoints Henry devant le tribunal consulaire de Colmar, a obtenu jugement contre le mari pour le montant de la créance qui fait l'objet des poursuites actuelles, et qui était ainsi parfaitement connu de sa femme ; — Que celle-ci, ayant hérité de sa mère, fut apportionnée dans sa succession tant en meubles qu'en immeubles le 9 mars 1859; que, s'étant mariée sous le régime de la communauté légale sans contrat, les meubles par elle hérités tombaient dans la communauté et formaient le gage des créanciers de son mari et par conséquent du demandeur; — Que cependant, dès le 16 mars 1859, elle fit cession notariée de tous ses droits mobiliers à son propre frère moyennant une somme de 1,500 fr. payée avant passation ; — Que les époux Henry, après avoir frustré leur communauté de ce mobilier, en concertèrent la spoliation complète en apparence par la vente notariée de tout le mobilier de cette communauté, y compris le bétail et les provisions, consentie le surlendemain, 18 mars 1859, par le mari au profit de sa femme en remploi de l'aliénation du 16 mars 1859 ; — Que cette dernière redoutait à un tel point l'action paulienne à raison de la simulation dont cette vente était entachée, qu'elle a stipulé la garantie insolite, de la part de son mari, contre toutes saisies, contre toutes revendications; que cette vente, qui comprenait toute la literie, le linge, les meubles meublants, la batterie de cuisine, le bétail, les récoltes et provisions de la communauté, a été passée pour le prix minime de 710 fr.; que le mari est toujours resté en possession de ce mobilier avant comme après la vente par lui consentie, en a joui comme chef de la communauté et a consommé les provisions et les récoltes aliénées; — Que, lors de la saisie du 4 déc. 1861, le sieur Henry n'a pas allégué que les meubles saisis fussent la propriété de sa femme, non plus que cette dernière; que cette vente, ayant été passée entre époux, tombe sous le coup de la présomption *fraus inter propinquos facilè præsumitur*, et que la complicité de la femme, poursuivie en 1847 pour la créance du demandeur en même temps que son mari, ne laisse aucun doute, et sa connaissance des droits du demandeur démontre sa participation à la fraude ourdie à son détriment ; — Que cet acte ayant consommé l'insolvabilité de son mari, elle a été obligée d'avouer elle-même à l'audience le grave préjudice qui en est résulté pour le demandeur;— Qu'il y a eu lieu, dès lors, d'annuler cette vente en vertu de l'art. 1167 précité comme passée en fraude des droits du sieur Petitgeney ; —Attendu qu'abstraction faite de ce premier moyen de nullité, l'acte du 18 mars 1859 serait encore inopposable au demandeur en sa qualité de tiers créancier de Nicolas Henry ; — Attendu, en effet, que si, après avoir prohibé en principe général pour cause de suspicion de fraude la vente entre époux, l'art. 1595, C. Nap., l'autorise dans les

trois cas exceptionnels qu'il prévoit, il ne la valide qu'entre les époux dans le sens du droit commun tel qu'il est édicté par l'art. 1583 dudit Code, portant que la vente est parfaite entre les parties et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ; que, pour que la vente de meubles corporels soit translative de propriété, non-seulement entre les parties contractantes, mais encore à l'égard des tiers, et puisse leur être opposée, le droit ancien exigeait, comme le droit moderne, la tradition des choses corporelles vendues, c'est-à-dire leur déplacement par le dessaisissement du vendeur et la prise de possession de l'acheteur, qu'autrement une vente de cette nature n'eût été qu'un piége tendu à la bonne foi des tiers qui, trouvant le vendeur en possession de ce mobilier postérieurement à la vente, ainsi qu'ils l'avaient vu auparavant, soit à titre de propriétaire, soit comme chef de la communauté, auraient été fondés à considérer ce mobilier comme le gage de leur créance et auraient été conduits à contracter avec lui dans la fausse persuasion de la solvabilité de leur débiteur ; que ce principe, universellement reçu dans l'ancien droit, ainsi que l'atteste Bourjon dans son *Droit commun de la France*, a été consacré par l'art. 2279, C. Nap., portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, et qui répute le vendeur propriétaire du mobilier possédé par lui comme après la vente qu'il a consentie ; que ce principe a été sanctionné d'une manière spéciale par l'art. 1141 dudit code qui prescrit qu'en cas de vente d'une chose purement mobilière à deux personnes successivement, celle des deux qui en a été mise en possession soit préférée et en demeure propriétaire si sa possession est de bonne foi, encore que son titre soit postérieur en date ;—Qu'il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions législatives qu'en supposant même que la vente de meubles corporels entre époux puisse être opposée aux tiers après la séparation de biens, il n'en saurait être de même, en tout cas, si la communauté a toujours continué entre les époux par l'absence de toute séparation de biens ; qu'en effet, les art. 1428 et 1401 du même Code confèrent au mari, comme chef de la communauté, l'administration et la jouissance des biens personnels de sa femme, laquelle jouissance peut, dès lors, être saisie par les créanciers du mari ; qu'à la différence de la femme séparée de biens qui en reprend la libre administration en vertu de l'art. 1548, celle qui ne l'est pas n'ayant ni l'administration, ni la jouissance, ni la libre disposition de son mobilier, il demeure forcément en la possession de son mari, comme chef de la communauté, avant comme après la vente qu'il a consentie à sa femme, et le mari en est légalement présumé propriétaire aux termes de l'art. 2279 susrelaté ; — Que cette continuité de possession, non interrompue par la vente, la rend nécessairement suspecte, même si elle a été passée au profit d'un étranger et à

plus forte raison entre époux, et en tout cas non opposable aux tiers qui trouvent ce gage mobilier entre les mains de leur débiteur, sur lequel ils sont autorisés à le saisir; qu'enfin l'administration et la jouissance du mari sur les meubles corporels de sa femme ne cessant qu'à la dissolution de la communauté, ce n'est qu'à cette époque qu'elle en devient propriétaire incommutable et qu'elle est appelée à exercer son droit de reprise; — Attendu que la communauté de la femme Henry subsiste encore comme au moment de la saisie du 4 déc. 1861 et de la vente du 18 mars 1859, laquelle n'est d'ailleurs pas opposable au demandeur créancier de Nicolas Henry, et qui a saisi sur ce dernier les meubles revendiqués trouvés en la possession de son débiteur, meubles dont l'identité n'est pas même justifiée; — *Par ces motifs*, reçoit le sieur Petitgeney opposant au jugement du 24 déc. 1861; ayant égard à son opposition et y faisant droit, rapporte ledit jugement pour demeurer sans effet, et statuant sur la demande originaire, sans s'arrêter au contrat de vente du 18 mars 1859, lequel est déclaré nul comme passé en fraude des droits du demandeur et qui lui est en tout cas inopposable, déclare ladite femme Henry sans qualité et par suite non recevable dans sa demande en distraction, ordonne que les poursuites commencées seront continuées sur leurs errements, etc.

MM. Dubois, prés.; Kugler et Gérard, av.

1° La première solution est conforme à celle qui résulte d'un arrêt de la Cour de Rouen du 1er fév. 1855 (*J. Huiss.*, t. 37 [1856], p. 23). Par cet arrêt, en effet, la Cour de Rouen a décidé que la femme séparée de biens, qui, depuis la séparation, a loué en son nom le logement qu'elle occupe et en a payé personnellement les loyers, est présumée être propriétaire des objets mobiliers qui garnissent ce logement, encore bien que son mari demeure avec elle, et que, en conséquence, les créanciers de ce dernier ne peuvent les saisir qu'après avoir préalablement établi que ces objets mobiliers sont restés la propriété du mari, ou au moins que parmi eux il y en a qui par leur nature sont à l'usage personnel et exclusif du mari.

2° Le jugement du tribunal civil de Colmar, duquel résulte la seconde solution, est passé en force de chose jugée par suite d'exécution. — Déjà, par arrêt du 16 avril 1834, la Cour de Colmar avait décidé que la vente faite par le mari à sa femme, en remploi de ses propres aliénés, d'objets mobiliers dépendants de la communauté, n'était pas opposable, durant la communauté, aux créanciers personnels du mari demeuré en possession desdits objets. — Toutefois, suivant un arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1837 (V. *J. Pal.*, 1837, t. 1, p. 207), les créanciers personnels du mari ne peuvent, après

que la femme a obtenu sa séparation de biens, faire saisir les meubles qui dépendaient de la communauté, et que, pendant sa durée, le mari avait vendus à sa femme, à titre de remploi.

3° RIOM (4e ch.), 4 janvier 1862.

RÉFÉRÉ, NULLITÉ, MAINLEVÉE, SURSIS, RENVOI, INCOMPÉTENCE, APPEL.

Le juge des référés n'est pas compétent pour déclarer une saisie-exécution non avenue et sans objet, en ordonner provisoirement la mainlevée et dire que les objets saisis seront restitués au saisi; il ne peut qu'ordonner, d'urgence et par mesure provisoire, un sursis à la saisie, en renvoyant les parties à se pourvoir devant le tribunal civil, seul juge de la validité de cette saisie (C.P.C., art. 806 et 809).

L'incompétence du juge des référés, en pareil cas, ayant lieu ratione materiæ, *peut être proposée en tout état de cause, et même sur l'appel de l'ordonnance par laquelle ce magistrat a annulé la saisie, quoiqu'elle n'ait point été soulevée dans l'exploit d'appel* (C.P.C., art. 170)

(Rancilhac *C.* Granier). — ARRÊT.

LA COUR; — *En ce qui touche la compétence du juge du référé :* — Attendu que les ordonnances de référé ont un caractère essentiellement provisoire qui doit laisser, quant au fond, le droit des parties absolument intact; qu'il est donc de principe fondamental en pareille matière qu'on ne peut demander au juge et que le juge ne peut rendre une décision qui touche au fond de l'affaire et qui mette en question le droit des parties; — Attendu que l'ordonnance du 29 octobre a été rendue dans des circonstances qui lui donnent un tout autre caractère; — Qu'il résulte, en effet, des documents du procès, que, Catherine Rancilhac ayant fait saisir une pouliche, une jument et une mule, trouvées sous la garde du fils de Jean Granier, pour obtenir la remise d'effets mobiliers et à défaut d'une somme de 200 fr., que lui devait Augustin Granier, les deux frères Jean et Augustin ont fait assigner, le 28 octobre, ladite Rancilhac en référé, prétendant l'un et l'autre que la saisie était vexatoire : Jean, parce que l'une des deux juments lui appartenait exclusivement, et qu'il ne devait rien à la saisissante, et Augustin, parce qu'il n'avait jamais refusé le remboursement de ce qu'il devait; — Attendu que, par cette allégation et par les conclusions prises devant le juge du référé, les frères Granier ont formellement demandé qu'en ordonnant, au principal, que les parties seraient renvoyées à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient, la saisie fût déclarée nulle et de nul effet, que la mainlevée pure et simple en fût donnée, et que les objets saisis leur fussent délivrés; — Attendu

que le juge du référé, sans même déclarer, ainsi que le demandaient les requérants, qu'au principal les parties étaient renvoyées à se pourvoir, a rendu son ordonnance le 29 octobre, laquelle déclare, dès à présent, la saisie pratiquée non avenue et sans objet, en ordonne provisoirement la mainlevée, et dit que, sur l'exhibition de l'ordonnance, le gardien préposé à la garde des objets saisis sera tenu de faire la délivrance de ces objets ès mains d'Augustin et de Jean Granier; — Attendu que l'assignation et l'ordonnance formulées dans ces termes soumettaient au juge du référé et résolvaient des questions qui n'étaient point de sa compétence; que les frères Granier pouvaient bien demander et le juge du référé ordonner, d'urgence et par mesure provisoire, un sursis à la saisie-exécution pratiquée; mais qu'ils devaient laisser intacts les droits des parties, en respectant la saisie elle-même, dont la validité ne pouvait être jugée que par le tribunal de première instance; — Attendu qu'il n'en a point été ainsi; qu'on voit au contraire que l'ordonnance du 29 octobre a eu pour résultat de restituer aux frères Granier les objets placés sous la saisie; qu'elle ne laissait donc point les choses entières, et qu'elle cessait, dès lors, d'avoir le caractère essentiellement provisoire de la procédure en matière de référé; — Attendu qu'on ne saurait invoquer, pour justifier l'ordonnance, la disposition par laquelle le juge ordonne provisoirement la mainlevée de la saisie, puisqu'il commence par la déclarer, dès à présent, non avenue et sans objet, et qu'il enjoint, en définitive, au gardien de restituer immédiatement les objets saisis; qu'il importe peu, en effet, que la mainlevée donnée soit provisoire, si l'effet de la saisie est momentanément anéanti, la décision ayant pour effet de priver le saisissant de son gage et conséquemment de porter une atteinte profonde à ses droits; — Attendu qu'il résulte, d'ailleurs, de l'assignation du 28 octobre, que Jean Granier, l'un des frères à la requête desquels elle a été donnée, prétendait ne rien devoir à Catherine Rancilhac, et qu'il demandait la nullité de la saisie d'une jument qu'il disait lui appartenir; que c'était là, en réalité, une demande en revendication, et qu'une telle demande ne pouvait être ni portée, ni jugée en référé; — Attendu qu'il suit de là que le juge du référé a été saisi de questions qui, sous tous les rapports, sortaient de sa compétence, et qu'ainsi son ordonnance a été incompétemment rendue; — *En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de ce que le moyen d'incompétence n'a pas été proposé* in limine litis : — Attendu que l'incompétence du juge ne tenait point à sa personne, mais à la matière même sur laquelle il a statué, et qu'il est de principe que l'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause; que rien ne s'oppose donc à ce que le moyen soit admis par la Cour, encore bien qu'il n'ait pas été soulevé dans l'acte d'appel de Catherine Rancilhac; — *Au fond:* — Attendu que le juge du référé, ayant été

saisi incompétemment, n'avait aucune décision à rendre, et qu'il ne pouvait que se dessaisir en ordonnant le renvoi des parties devant qui de droit ; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les intimés, laquelle n'est pas fondée, reçoit Catherine Rancilhac appelante de l'ordonnance de référé du 29 octobre, et faisant droit à son appel, annule ladite ordonnance comme incompétemment rendue; renvoie les parties devant qui de droit, sous le bénéfice de la saisie pratiquée, etc...

MM. H. Diard, prés.; Salvy et Nony, av.

Sur la première solution, V., dans le même sens, Lyon, 2 mars 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861]. art. 205, 13°, p. 455). Il n'est pas douteux, en effet, que le juge des référés qui déclare une saisie-exécution nulle, en ordonne la mainlevée et dit que les objets saisis seront remis à la partie saisie, préjudicie au principal, et, par conséquent, contrevient à la disposition de l'art. 809, C.P.C. Son pouvoir se borne à prescrire la suspension des poursuites, si les circonstances lui paraissent assez urgentes pour justifier cette mesure, qui ne peut être que provisoire.

En ce qui concerne la seconde solution, elle n'est qu'une application au cas prévu de la règle générale posée en l'art. 170, C.P.C.; et il ne saurait être contestable que l'incompétence du juge des référés, dans l'espèce dont il s'agit, ne soit une incompétence *ratione materiæ* : or, cette incompétence étant d'ordre public, la partie lésée, par l'ordonnance, ne peut être présumée avoir renoncé à s'en prévaloir, en n'en excipant pas tout d'abord dans l'exploit d'appel de cette ordonnance; la Cour, saisie de l'appel, peut même la prononcer d'office.

4° GRENOBLE (ch. corr.), 16 janvier 1862.

OBJETS SAISIS, SAISI, DÉTOURNEMENT, PEINES, NULLITÉ, QUESTION PRÉJUDICIELLE, SURSIS.

Le saisi, qui détourne les objets saisis confiés à la garde d'un tiers, encourt les peines portées par l'art. 400, *C. Pén.*, *alors même qu'il soutient que la saisie est nulle* (C.P.C., art. 600).

Et le tribunal correctionnel ne peut surseoir à les prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction civile sur le mérite de la saisie.

(Durif). — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que, suivant un procès-verbal de Perrot, huissier, en date du 27 fév. 1861, il a été procédé à une saisie-gagerie contre Jean-François Durif pour une somme de 400 fr. réclamée par M. de Marcieu, dont il est fermier; — Attendu qu'il est constaté par un rapport du sieur Berger, garde champêtre à Saint-Egrève, consti-

tué gardien séquestre des objets saisis; que, dans le courant du mois d'octobre 1861, Durif a détourné un mulet faisant partie de ces objets; — Attendu que le prévenu, traduit devant le tribunal correctionnel de Grenoble, n'a pas dénié le fait qui lui est imputé, mais a soutenu que la saisie pratiquée à son encontre était nulle, soit pour avoir eu lieu en vertu d'une ordonnance émanée d'un magistrat incompétent, soit parce qu'il n'était pas débiteur envers M. de Marcieu; que, dans cette circonstance, les premiers juges ont sursis à statuer sur la poursuite du ministère public, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le tribunal civil sur la validité de la saisie-gagerie; — Attendu que cette solution repose sur des principes contraires au texte et à l'esprit de la loi pénale; qu'il n'y a, en premier lieu, aucune analogie à tirer des dispositions de l'art. 182, C. For., qui s'applique aux matières réelles et immobilières et au cas où il s'agit de statuer sur une question de propriété; que, d'autre part, l'art. 400, C. Pén., diffère de l'art. 401 du même Code, en ce qu'il prévoit un délit commis par le saisi sur sa propre chose, qu'il a pour but principal de garantir le respect dû aux mandements de justice, de telle sorte que le fait de détournement des objets saisis, une fois consommé, ses dispositions deviennent applicables, indépendamment des éventualités qui peuvent surgir devant la juridiction chargée de décider des intérêts civils des parties; — Attendu que, s'il pouvait en être autrement, les précautions prises par le législateur deviendraient illusoires; d'ailleurs, les art. 600 et 683, C.P.C., font ressortir plus clairement encore le mal fondé du système admis par les premiers juges; — Attendu, toutefois, qu'il existe dans la cause des circonstances atténuantes qui permettent à la Cour de faire application au prévenu de l'art. 463, C. Pén.; — Par ces motifs, réforme et déclare Durif coupable d'avoir, en octobre 1861, à Saint-Egrève, détourné un mulet saisi sur lui et confié à la garde d'un tiers, et pour réparation, par application des articles ci-dessus, le condamne à 25 fr. d'amende.

MM. Alméras-Latour, prés.; d'Hector de Rochefontaine, av. gén.

Le délit qui résulte du détournement par un débiteur d'objets saisis sur lui est d'une nature spéciale; le but de la loi, en réprimant ce délit, n'est pas seulement d'assurer le gage du créancier, mais encore d'assurer l'inviolabilité des objets placés sous la main de la justice. Ainsi, peu importe que la saisie soit attaquable en la forme ou au fond : le délit existe par le seul fait du détournement; il ne peut dépendre du plus ou moins de mérite de la saisie; le saisi ne peut, pour aucun motif, s'arroger le droit de disposer des objets placés sous la main de la justice. C'est déjà ce qui avait été décidé par un arrêt de la Cour de Bourges (ch. corr.) du 7 fév. 1850, affaire

Doudon. — Il a été jugé aussi que le débiteur, qui détourne des objets saisis sur lui et confiés à la garde d'un tiers, est passible des peines portées en l'art. 400, C. Pén., quoique la saisie, pratiquée hors de son domicile, ne lui ait pas encore été dénoncée, s'il résulte des circonstances qu'il en avait connaissance (Cass. 18 mars 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853, p. 268, art. 1523, 1re espèce. — *Contrà* Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2060 *bis*).

Le délit de détournement existant indépendamment du mérite de la saisie, il s'ensuit que les contestations dont elle peut être l'objet de la part du débiteur ne sauraient être considérées comme formant des questions préjudicielles de nature à influer sur l'existence du délit lui-même, et à autoriser le tribunal correctionnel à surseoir jusqu'à décision par les juges civils sur la validité de la saisie (Arrêt de Bourges précité du 7 fév. 1850. — *Contrà* Chauveau, *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 844, VIII, p. 187).

5° ORLÉANS, 11 juillet 1860.

VENTE, PRIX, PROPRIÉTÉ, OPPOSITIONS, ACTION EN PAIEMENT, HUISSIER, SAISISSANT, BORDEREAU, DÉCHARGE.

Le prix provenant de la vente des meubles saisis reste la propriété du saisi, tant qu'il n'a pas été versé entre les mains du saisissant (C.P.C. art. 622).

En conséquence, d'une part, les autres créanciers du saisi peuvent jusque-là former des oppositions sur ce prix, et, d'autre part, si l'un des adjudicataires n'a pas payé comptant, l'action en paiement du prix de son acquisition appartient à l'huissier qui a procédé à la vente, et non au saisissant, quoiqu'il ait reçu de l'huissier un bordereau sur l'adjudicataire, et que, par suite, décharge ait été donnée à cet officier ministériel par le saisi et le saisissant (C.P.C., art. 624 et 625).

(Geoffroy *C.* Clichy).

Le 1er fév. 1860, jugement par lequel le tribunal civil de Gien décide que le prix de la vente n'appartient pas au saisi, mais au saisissant. Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

« Attendu que les époux Geoffroy reconnaissent que l'huissier Degail et son confrère pouvaient valablement verser à Clichy les sommes payées comptant, mais qu'ils leur refusent le droit de transmettre les prix encore dus par les adjudicataires, et prétendent que, pour l'en saisir valablement, les créances eussent dû être cédées et le transport signifié en temps utile aux débiteurs ; — Attendu que cette distinction est tout arbitraire, et que l'embarras de ceux qui la font ne leur a pas permis de dire par qui ce transport pourrait être consenti ;

—Qu'il est constant qu'il ne peut pas plus l'être par le débiteur saisi, auquel on paraît vouloir l'attribuer, que par l'huissier chargé de la vente, auquel on le refuse et avec raison d'une manière formelle ; — Attendu, en effet, que les deniers provenant de la vente n'appartiennent ni au débiteur saisi, ni à l'huissier qui l'a faite, mais bien au créancier saisissant ; — Qu'au fur et à mesure des adjudications prononcées, par l'effet même de la loi et sans le concours de la volonté de son débiteur, il est fait à son profit l'appropriation des deniers en provenant, et que l'huissier, son mandataire, doit recevoir comptant; — Attendu que cette appropriation est si instantanée, que la dette du débiteur saisi décroît à mesure que la vente se poursuit, de telle sorte qu'elle doit cesser (C. P. C., art. 622) au moment même où son produit a atteint un chiffre suffisant pour éteindre la créance du poursuivant ; — Que cette injonction du législateur ne se comprendrait pas si la dette du saisi n'était pas éteinte quand il arrête la vente ; or, l'extinction de la dette suppose nécessairement celle de la créance et la libération du débiteur, le paiement de la dette résultant, comme il vient d'être dit, de l'appropriation légale et immédiate des deniers de l'adjudication ; — Attendu que ces principes reçoivent leur application, que les adjudicataires paient comptant ou non ; que la loi n'a pas fait de distinction et ne pouvait en faire, ces sortes de ventes étant toujours au comptant ; — Attendu que si l'usage permet à l'huissier, avec le consentement formel ou tacite du poursuivant, d'annoncer un délai aux adjudicataires solvables, le droit du saisissant ne peut pas en être amoindri ni modifié, non plus que la libération du débiteur reculée ou moins certaine, tellement que la dette de celui-ci se trouve éteinte ou réduite, aussi bien par l'acceptation faite par l'huissier de l'obligation des adjudicataires, admise comme argent comptant, que par le paiement immédiat, qu'ils font au fur et à mesure des adjudications prononcées ; — Attendu que, si ces principes sont vrais, le retard apporté par les époux Geoffroy à payer la somme de 1,661 fr., prix des meubles achetés par eux à la vente des 11 et 12 sept. dernier, et payable comptant, ne peut avoir eu pour effet de changer ou de détruire les droits de Clichy, créancier saisissant ; — Qu'il s'est opéré, par l'acceptation qu'il a faite des époux Geoffroy comme débiteurs, une véritable novation dans sa créance contre Duponchel, qui, jusqu'à concurrence, s'est trouvée éteinte ; — Attendu que M. et Mme Geoffroy font connaître vainement que nombreux sont les créanciers de Duponchel, et qu'il leur doit à eux-mêmes des sommes importantes ; qu'ils doivent s'imputer de n'avoir pas fait les diligences utiles pour empêcher de s'accomplir les faits contre lesquels ils luttent aujourd'hui ; — Que vainement M. Geoffroy a fait, le 23 sept. 1859, signifier à Clichy et à Degail une opposition à la libre disposition des deniers provenant de la vente des 11 et 12 sept., et,

le 14 nov. de la même année, l'offre des 1,661 fr. qu'il doit, et sommation de déposer cette somme et toutes autres provenant de l'adjudication susénoncée à la Caisse des consignations de Pontoise; —Que, depuis la vente et avant lesdites oppositions, offres et sommation, s'était encore placé l'acte du 15 sept., par lequel Duponchel et Clichy avaient reçu le compte des huissiers Degail et Guibert, l'avaient approuvé, leur en avaient donné décharge, et avaient mis fin à leur mandat; — Attendu que ces diverses mesures étaient évidemment dans les droits de Clichy, et que les sieurs Degail et Guibert ne pouvaient pas plus se refuser à lui verser les fonds qu'ils détenaient qu'à lui remettre les bordereaux qu'ils n'avaient pas encore fait rentrer, que prétendre conserver malgré lui le mandat qu'ils tenaient de sa seule volonté; — Qu'à tous égards donc, les sommations, offres et opposition de M. Geoffroy, ont été mal faites; — Attendu que c'est à tort que M. et Mme Geoffroy se plaindraient d'avoir à payer entre les mains d'un tiers autre que l'huissier chargé de la vente; qu'il dépendait d'eux, en payant comptant, de se soustraire à cette obligation, qui n'est que la conséquence du retard qu'ils ont mis à se libérer. »

Sur l'appel par les époux Geoffroy, arrêt :

La Cour; — Attendu, en droit, qu'il n'est pas exact de dire qu'en matière de saisie-exécution, par le seul fait de l'adjudication, le saisissant se soit approprié du prix des objets vendus; qu'en effet, le saisi n'est pas dépouillé de la propriété des effets saisis, et qu'il reste, par conséquent, propriétaire du prix desdits effets, tant que ce prix n'a pas été versé entre les mains du saisissant ou des créanciers opposants; — Qu'il suit de là, 1° que, jusqu'au paiement effectif, les autres créanciers du saisi peuvent intervenir par des oppositions et empêcher que ce paiement n'ait lieu au préjudice de leurs droits; 2° et que si, par dérogation aux dispositions de l'art. 624, C. P. C., les adjudicataires n'ont pas payé comptant, le saisissant est sans qualité pour les y contraindre, l'action en paiement appartenant à l'huissier dépositaire dans un intérêt commun et responsable du prix, suivant l'art. 625, C. P. C.; — Qu'en vain l'on oppose, dans l'intérêt de Clichy, que, le 15 sept. 1859, trois jours après la vente, Letulle, mandataire du saisi et du saisissant, a donné décharge aux huissiers qui avaient procédé à la vente, et a reçu, est-il dit dans l'acte invoqué, le prix des objets vendus, tant en espèces qu'en bordereaux à recevoir : d'où l'on infère que Clichy, saisissant et en même temps cessionnaire de Duponchel, avait qualité pour poursuivre contre Geoffroy le paiement du prix des objets dont il s'était rendu adjudicataire; — Qu'en effet, l'huissier, investi par la loi de la mission de vendre, et, après la vente, de recevoir et de verser à qui de droit, ou de consigner, les deniers en provenant, ne saurait, sans avoir touché les prix dus, pa-

ralyser, au moyen d'un paiement fait autrement qu'en espèces entre les mains du saisissant, les oppositions qui pourraient se produire; — Attendu, dans tous les cas, qu'on ne trouve dans l'acte du 15 sept., contenant remise des bordereaux susénoncés au mandataire de Clichy, aucun des éléments d'un transport régulier que Letulle, d'après les termes de son mandat, n'avait pas même qualité pour consentir; — Par ces motifs, infirme, etc.

MM. Porcher, prés.; Merville, av. gén. (concl. conf.); Nicolet (du barreau de Paris) et Lecoq, av.

La question de savoir si la vente de meubles saisis opère au profit du saisissant le transport définitif du prix, quand il n'intervient pas d'opposition sur ce prix, avant ou pendant la vente, entre les mains de l'officier ministériel vendeur, a souvent suscité de sérieuses difficultés, et continuera probablement encore à en susciter, tant que la Cour de cassation n'aura pas été appelée à se prononcer, surtout en présence des observations critiques dont l'arrêt de la Cour d'Orléans, rapporté ci-dessus, a été l'objet de la part de M. Boucher d'Argis, conseiller à cette Cour, observations qui ont été insérées *J. Pal.*, 1860, p. 1095. Il résulte de cet arrêt, comme on l'a vu, que, après la vente par suite de saisie, des oppositions peuvent encore être formées sur le prix entre les mains de l'officier ministériel vendeur, tant qu'il ne l'a pas remis au saisissant, et, en contraignant cet officier ministériel à effectuer le dépôt à la Caisse des consignations, rendre nécessaire une distribution par contribution, à défaut par le saisissant et les opposants de s'entendre amiablement. Cette solution, que combat M. Boucher d'Argis, (*loc. cit.*), est conforme à l'opinion de M. Chauveau (*Lois de la procéd.*, t. 4, p. 762, note 2), d'après lequel, en effet, la remise qui est faite au saisissant des fonds provenant de la vente en opère réellement le transport définitif en sa faveur, et que ce n'est que tout autant que ces fonds sont demeurés entre les mains de l'officier ministériel vendeur qu'ils sont exposés à des oppositions. Il semble, d'ailleurs, qu'elle trouve un appui sérieux dans la jurisprudence qui, en matière de saisie-arrêt, veut que le jugement de validité, même lorsqu'il ordonne au tiers saisi de vider ses mains dans celles du saisissant, n'attribue à ce dernier la propriété des sommes saisies que lorsqu'il est passé en force de chose jugée (V. Cass. 20 nov. 1860: *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 113, § X, p. 25, et les observations qui suivent cet arrêt; Caen, 19 juin 1862; arrêt rapporté *sup.*, art. 481, n° 21, p. 300). La vente étant pour celui qui a formé une saisie-exécution ce que le jugement de validité est pour celui qui a formé une saisie-arrêt, ces décisions ne peuvent-elles pas être invoquées par analogie pour soutenir que ce

n'est que le paiement qui approprie le saisissant du prix provenant de la vente? Cependant l'ordonnance du 3 juill. 1816 n'exige la consignation de ce prix que lorsqu'il y a, entre les mains de l'officier ministériel vendeur, des oppositions ayant précédé la vente. Or, cela n'implique-t-il pas que la réalisation de la vente, sans opposition sur le prix, en approprie le saisissant, dont les droits sont alors irrévocablement fixés, soit que le prix ait été payé comptant, soit que des termes ait été accordés sous la responsabilité de l'officier ministériel vendeur ou sous celle du saisissant ou du saisi? Du reste, décidé que, lorsqu'il y a des oppositions formées avant et depuis la vente, l'officier ministériel vendeur a seul le droit d'exercer contre l'adjudicataire qui n'a pas payé comptant l'action en paiement du prix de son acquisition (Trib. civ. de la Seine, 4 fév. 1853 : *J. Huiss.*, t. 34 [1853], p. 88).

6° LYON (1re ch.), 11 décembre 1860, et CASSATION (ch. req.), 20 janvier 1862.

OFFICIER MINISTÉRIEL, PRIX DE VENTE, OPPOSITIONS, DÉFAUT DE SIGNIFICATION, NULLITÉ, CONSIGNATION, REMISE AU SAISISSANT, DOMMAGES-INTÉRÊTS, DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

L'officier ministériel qui a procédé à une vente publique de meubles saisis, et entre les mains duquel des oppositions ont été formées, ne peut se dispenser, sous prétexte de la nullité de ces oppositions pour défaut de signification au saisissant, de consigner le prix de la vente. En conséquence, en remettant, dans ce cas, au saisissant les fonds provenant de la vente, au lieu de les consigner, cet officier ministériel engage sa responsabilité et peut être condamné envers les opposants à des dommages-intérêts (C.P.C., art. 609 et 657).

D'ailleurs, le défaut de signification de l'opposition au saisissant ne prive pas l'opposant du droit de réclamer son paiement sur le prix de la vente; seulement, le saisissant n'est pas tenu de l'appeler à la procédure de distribution [rés. seulement par la Cour imp.] (C.P.C., art. 659 et 660).

(Hugonnet et Vincent *C.* Rey et Dumont).

§ I. — Arrêt de la Cour de Lyon, 11 décembre 1860.

LA COUR; — Considérant que des oppositions de Dumont, Rey et autres, existaient sur le prix de la vente des objets mobiliers saisis au préjudice de Baraudel; — Que le prix de la vente ne suffisant point pour payer les créanciers, et ceux-ci n'étant point convenus dans le mois d'une distribution par contribution, l'huissier Hugonnet, qui avait fait la vente, devait, aux termes de l'art. 657, C. P. C., effectuer la consignation du prix; — Considérant que cet officier public n'a pu,

au mépris des oppositions existantes, et sous prétexte de leur nullité, se dispenser du devoir que la loi lui imposait, et remettre le montant de le vente dans les mains de Vincent, créancier saisissant ; — Que vainement on argue à cet égard de ce que les oppositions étaient nulles, pour n'avoir pas été signifiées au créancier saisissant, comme l'art. 609 l'exige à peine de nullité, et on soutient que l'huissier, n'ayant alors causé à Rey et Dumont aucun préjudice, ne saurait être tenu envers ceux-ci de responsabilité ; — Considérant que les bases de cette argumentation sont vicieuses ; — Que notre loi ne reconnaît point de nullités de plein droit ; que les nullités des actes n'existent qu'autant qu'elles ont été déclarées par le juge ; que les oppositions de Dumont et Rey, tant qu'elles n'avaient point été annulées, devaient donc avoir pour effet d'obliger l'officier public qui avait fait la vente à consigner les deniers, comme le veut l'art. 657, C. P. C. ; — Que par une conduite contraire, et en remettant les fonds au saisissant, sans tenir compte des oppositions, l'huissier Hugonnet a causé aux créanciers opposants un préjudice manifeste ; — Que peu importait, en effet, que Dumont et Rey, selon un usage introduit dans la pratique, n'eussent fait signifier leur opposition qu'à l'huissier et non au saisissant ; — Que l'omission de la signification au saisissant ne les destituait point du droit de se faire payer sur le prix de la vente ; — Qu'ils ne pouvaient être atteints à ce sujet que par la forclusion prononcée par l'art. 660 ; — Que tout ce qui peut résulter de ce que des oppositions ne sont pas signifiées au saisissant, c'est que celui-ci n'a point à appeler à la procédure de distribution, conformément à l'art. 659, les créanciers qui ne se sont pas révélés à lui ; — Mais qu'il ne s'ensuit point que l'officier public, à qui les oppositions ont été signifiées, ait à s'établir juge de leur mérite, et puisse s'affranchir du devoir que la loi lui impose d'effectuer, dans le cas de l'art. 657, la consignation ; — Qu'en passant outre aux oppositions et en versant les fonds dans les mains du saisissant, l'huissier Hugonnet a privé les créanciers opposants de la faculté de faire valoir ultérieurement leur opposition par la signification en temps utile qu'ils auraient été libres de faire plus tard au saisissant ; — Que là se produit un évident préjudice causé à Dumont et Rey par le fait de l'officier public ; — Considérant que c'est donc lésivement, sans droit et par une violation du devoir de son ministère, que l'huissier a remis le prix de la vente au saisissant, au lieu de le consigner sous la charge des oppositions existantes ; — Considérant que l'on est mal fondé à prétendre qu'il s'agit d'un simple fait de responsabilité qui ne peut entraîner contre l'huissier que des dommages-intérêts ; — Que la consignation dont l'officier public est tenu vis-à-vis des créanciers opposants est un engagement qui résulte de l'autorité de la loi, selon l'art. 1370, C. Nap. ; que par conséquent ceux-ci ont contre l'officier public une action

..iun

précise pour le contraindre à son exécution ; — Sur la garantie réclamée par l'huissier Hugonnet contre Vincent : — Considérant que cette garantie n'est pas contestée ; — Confirme, etc.

MM. Gilardin, 1[er] prés.; Merville, 1[er] av. gén. (concl. contr.); Gayet, Cuaz et Leroyer, av.

§ II. — Sur le pourvoi contre cet arrêt, la Cour de Cassation a, le 20 janv. 1862, statué en ces termes :

La Cour ; — Sur le moyen unique du pourvoi, fondé sur la violation des art. 609 et 656, et fausse application de l'art. 657, C. P. C. : — Attendu qu'aux termes des art. 656 et 657, C. P. C., si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, il y a nécessité pour le saisi et les créanciers de procéder par contribution dans le mois imparti, et que, faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans ledit délai, l'officier qui aura fait la vente sera tenu de consigner, dans la huitaine suivante, le montant de la vente ; — Attendu que, dans l'espèce, l'huissier Hugonnet n'a pas satisfait à cette prescription de la loi, puisque, au mépris d'une opposition formée par les sieurs Rey frères, sur les deniers provenant d'une vente mobilière sur le sieur Baraudel de Bellegarde, il a payé la créance réclamée par un sieur Vincent, autre opposant ; — Attendu que, sur l'action en responsabilité formée en cette occasion par Rey frères, il a opposé la nullité qui résultait contre ces derniers de ce que l'opposition à lui signifiée comme huissier instrumentaire ne l'avait pas été au sieur Vincent, saisissant, conformément à l'art. 609, C. P. C. ; — Mais attendu que, quelle que pût être la conséquence du défaut de signification de l'opposition des frères Rey ès mains du premier saisissant, il n'appartient pas à l'huissier de s'en rendre juge ; qu'en effet, il n'existe pas de nullité de plein droit ; que l'huissier envers lequel il avait été satisfait à la disposition de l'art. 657, C. P. C., devait s'arrêter devant l'opposition formée en ses mains, et ne faire aucun paiement au mépris de cette opposition, ayant d'ailleurs, en ce cas, la faculté et le devoir de consigner ; — Qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait, il a encouru la responsabilité contre lui prononcée par l'arrêt attaqué ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Poultier, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.); Marmier, av.

La Cour de Limoges (et non de Rennes) avait, au contraire, par arrêt du 19 août 1843 (V. *J. Av.*, t. 66 [1844], p. 215), décidé que l'officier ministériel, qui avait procédé à une vente publique de meubles, avait pu en verser le prix entre les mains du saisissant, nonobstant l'opposition formée sur ce prix par un autre créancier du saisi, si cette opposition était nulle pour avoir été signifiée au saisissant au domicile par lui

élu dans le commandement tendant à la saisie, et non à son domicile réel.

Mais c'est avec raison, ce me semble, que les deux arrêts qui viennent d'être rapportés jugent que l'irrégularité de l'opposition formée sur le prix de la vente entre les mains de l'officier ministériel vendeur n'affranchit pas ce dernier de l'obligation de consigner, lorsque, dans le mois à partir de la clôture du procès-verbal de vente, les créanciers (saisissant et opposants) ne conviennent point d'une distribution par contribution.

Il est vrai que l'art. 609, C.P.C., exige que les oppositions soient signifiées au saisissant, à peine de nullité; qu'aux termes de l'art. 1029, même code, les nullités, amendes et déchéances dont il est question dans le Code, ne sont pas comminatoires, et qu'aucune circonstance ne peut empêcher d'appliquer les dispositions qui les prononcent, quand cette application est requise et que ces nullités, amendes et déchéances, sont réellement encourues. Toutefois, elles ne le sont pas de plein droit, et l'officier ministériel vendeur ne peut, spécialement, s'ériger en juge de la régularité ou de l'irrégularité d'oppositions à la délivrance du prix de la vente, signifiées en ses mains. Autrement, et en ne tenant pas compte des oppositions sous prétexte de nullité, il engage sa responsabilité, quand même le paiement fait, au mépris de ces oppositions, entre les mains du saisissant, ne causerait aucun grief aux opposants, parce que ceux-ci auraient été, par exemple, sans droit sur le prix de la vente.

C'est ce seul motif qui, comme on l'a vu, a servi de base à l'arrêt rendu par la chambre des requêtes de la Cour de cassation. Mais l'arrêt de la Cour de Lyon s'appuie, en outre, sur un second motif qui a bien aussi son importance : c'est que l'officier ministériel, en se dessaisissant des fonds provenant de la vente pour les remettre au saisissant sous le prétexte de la nullité des oppositions, enlève aux opposants la ressource qu'ils avaient de régulariser leur opposition et de prendre part à une distribution qui eût été ouverte, s'il y avait eu consignation des fonds, puisque les créanciers ne sont pas exclus du droit de se faire admettre à la distribution tant qu'ils ne sont pas forclos, et en cela cause un préjudice réel aux opposants.

Ainsi, dans l'espèce, quel que soit le rapport sous lequel on envisage le fait de la remise au saisissant des fonds provenant de la vente, il ne peut être douteux qu'il compromette la responsabilité de l'officier ministériel.

§ III. — Saisie foraine.

CHAMBÉRY (2e ch.), 21 mars 1861.

1° **Créance minime, saisie vexatoire, dommages-intérêts ; — 2° Procès-verbal, gardien, défaut de signature, copie, huissier, remise, omission.**

1° *La saisie foraine qui, n'ayant pour objet de sauvegarder qu'une créance minime, s'étend à des meubles et marchandises d'une valeur relativement considérable, peut être considérée comme vexatoire, et, dans ce cas, le saisissant est passible de dommages-intérêts envers le saisi* (C. Nap. art. 1382).

2° *Est valable la saisie foraine, quoique le gardien ait omis de signer l'original et la copie du procès-verbal, et que l'huissier ait négligé de remettre au gardien une copie de ce procès-verbal* (C.P.C., art. 599 et 825).

(Soubraz *C.* Floret). — Arrêt.

La Cour ; — *En ce qui concerne les nullités proposées* : — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal de saisie dressé le 4 sept. 1861, que le sieur Ferrero, établi gardien des objets saisis au préjudice de Soubraz, n'a signé ni l'original ni la copie de ce procès-verbal et que l'huissier ne lui en a pas remis une copie ; — Attendu que l'art. 599, C. P. C., auquel se réfère l'art. 825, relatif à la saisie foraine, tout en prescrivant que le gardien établi doit signer l'original et la copie du procès-verbal de saisie, ne frappe cependant pas de nullité le procès-verbal de saisie dans lequel l'huissier a omis l'accomplissement de cette formalité ; qu'il est de jurisprudence que le défaut de signature du gardien sur le procès-verbal de saisie n'emporte pas nullité ; — Attendu que l'omission par l'huissier de remettre au gardien une copie du procès-verbal n'emporte pas davantage la nullité de la saisie, parce que l'art. 599 ne prescrit pas cette formalité à peine de nullité, et que l'art. 1030 ne permet pas que l'on déclare nul un exploit ou acte de procédure, quand la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi ; — *Sur le fond* : — Attendu que pour se couvrir du montant de leur note sur laquelle les appelants n'avaient reçu qu'une somme de 40 fr., et ayant pour débiteur un individu qui voyageait avec des voitures de St-Jean de Maurienne à Suze, ils ont, le 4 sept. 1861, en vertu de la permission qu'ils en avaient obtenue du juge de Modane, fait saisir, au préjudice de Soubraz, au moment de son passage à Modane, six chevaux, deux mulets et cinq voitures, ainsi que les marchandises dont ces voitures étaient chargées, pour une valeur d'environ douze mille francs et destinées à la maison Breucq et Compe de Suze ; — Attendu que, par suite de cette saisie, les voitures et chevaux de Soubraz, ainsi que les hommes qui les conduisaient, ont été forcés de

séjourner à Modane pendant plusieurs jours, ce qui a empêché que les marchandises fussent rendues à leur destination dans le délai fixé par la lettre de voiture qui les accompagnait ; que le lendemain, 5 sept., Soubraz a fait, il est vrai, un dépôt au greffe de Modane de la somme de 200 fr. pour payer sa dette et les frais de saisie, mais qu'il n'a pu obtenir l'expédition de l'ordonnance de mainlevée de saisie que le 7 sept. et qu'il l'a notifiée le surlendemain ; — Attendu que, bien qu'ils eussent déjà reçu un à-compte de 40 fr. sur le montant de leur note, les appelants se trouvaient encore créanciers de l'intimé de la somme de 48 fr. ; qu'ils étaient en droit de faire saisir au préjudice de leur débiteur les objets qui se trouvaient entre ses mains ; — Mais attendu que, pour sauvegarder une créance de 48 fr., ils n'avaient nullement besoin d'arrêter et mettre sous la main de justice des attelages et des marchandises pouvant valoir 10 à 12,000 fr. ; qu'en le faisant, ils ont évidemment dépassé les limites raisonnables de leur intérêt et de leur droit ; que, sous ce rapport, la saisie peut être considérée comme vexatoire ; — Attendu qu'elle a causé un préjudice réel à Soubraz ; que la Cour a des éléments d'appréciation suffisants pour déterminer la quotité des dommages-intérêts équitablement dus à Soubraz ; — Par ces motifs, reçoit les frères Florentin et Alexandre Floret, appelants du jugement rendu par le tribunal civil de St-Jean de Maurienne le 26 sept. 1861 ; déclare la saisie foraine pratiquée le 4 sept. 1861 régulière et valable quant à la forme, maintient néanmoins la mainlevée qui en a été prononcée ; condamne les frères Floret, pour réparation de tout préjudice et à titre de dommages-intérêts envers ledit Soubraz, à lui payer une somme de 48 fr., montant du reliquat de la note de réparation par eux produite ; etc.

MM. Perdrix, prés.; Diffre, av. gén.; Ougier et Parent, av.

Sur la seconde solution, décidé, dans le même sens, qu'une saisie-exécution n'est point nulle, quoique la copie du procès-verbal notifiée au saisi ne contienne pas la signature du gardien (Toulouse, 1er sept. 1820 ; Besançon, 17 déc. 1824 : *J. Av.*, t. 19, p. 443, v° *Saisie-exécution*, n° 65 ; Bourges, 26 août 1825 : t. 30 [1826], p. 409 ; Bordeaux, 13 avril 1832 : t. 43 [1832], p. 565 ; 27 août 1851 : t. 77 [1852], art. 1201, p. 77) ; que, de même, une saisie-gagerie est valable, quoique la copie du procès-verbal ne mentionne pas la cause qui a empêché le gardien de signer, surtout si cette mention se trouve sur l'original (Rennes, 22 juin 1836 : *J. Av.*, t. 53 [1837], p. 676). *Sic* Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 2057. Mais jugé, au contraire, qu'une saisie-exécution est nulle, si la copie du procès-verbal ne contient pas la signature du gardien, quoiqu'elle se trouve sur l'original (Pau, 20 déc. 1836 : *J. Pal.*, 1837, t. 1, p. 457. — V. aussi, en ce sens, Carré, quest. 2057).

§ IV.—*Saisie-gagerie.*

1° LYON (4e ch.), 9 juillet 1860.

CAUSES, CRÉANCE RÉSULTANT DU BAIL, AVANCES, COLON PARTIAIRE.

La saisie-gagerie peut être formée non-seulement pour loyers et fermages échus, mais pour toutes créances résultant du bail, et spécialement pour le remboursement des avances faites par le propriétaire au colon partiaire (C.P.C., art. 819).

(Corneloup *C.* Recorbet).

Jugement du tribunal civil de Montbrison qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que, de l'aveu même de Corneloup, il est débiteur, vis-à-vis de Recorbet, pour le prix des bestiaux achetés en dehors du cheptel et qui devaient être à moitié, pour le paiement des impôts à supporter aussi par moitié, et pour diverses autres causes, de certaines sommes qui sont payables depuis plus ou moins longtemps, et qui sont comprises implicitement dans les mots génériques : « fermages échus » employés par l'art. 819, C. P. C. ; qu'ainsi Recorbet a pu à bon droit employer la voie de la saisie-gagerie, bien que toutes les sommes par lui réclamées ne fussent pas de nature à lui permettre ce genre d'exécution.... »

Sur l'appel par le sieur Corneloup, arrêt :

LA COUR ; — Attendu qu'à la saisie pratiquée par Recorbet, pour obtenir paiement d'une somme de 1649 fr., Corneloup opposait la nullité de cette saisie, aux termes de l'art. 819, C. P. C., en ce que les causes de la saisie n'étaient pas des loyers et fermages échus ; — Attendu que l'art. 819, C. P. C., doit être entendu en ce sens que la saisie-gagerie peut procéder pour toutes créances résultant du bail ; que, restreinte judaïquement aux loyers et fermages échus, elle ne pourrait appartenir aux propriétaires dont les fonds sont cultivés par colons partiaires, puisqu'ils n'ont droit à aucun fermage proprement dit, mais seulement à une quote-part des fruits ; — Attendu que tous les chefs de réclamation de Recorbet tiennent à l'exécution du bail par lui passé à Corneloup, puisqu'il s'agit principalement d'avances par lui faites ensuite de ce bail ; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, etc.

MM. Duprez, prés.; de Plasman, av. gén.; Dulac et Boulot, av.

V., en ce sens, Besançon, 3 juin 1824 (*J. Av.*, t. 21, p. 224); Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 6, p. 330, note, et *Suppl.*, p. 760, note; Carou, *Juridict. civ. des juges de paix*, n° 201 ; Victor Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, suppl., v° *Saisie-gagerie*, n° 12.

2° TRIB. CIVIL DE LA SEINE (1re ch.), 30 décembre 1859.

Propriétaire, loyers, œuvres d'art, statue, vente, solde du prix, paiement, nullité, fin de non-recevoir.

La saisie-gagerie, pratiquée à la requête d'un propriétaire pour obtenir le paiement de loyers qui lui sont dus par un statuaire, peut comprendre les œuvres de ce statuaire, spécialement le modèle en plâtre d'une statue et la statue en marbre elle-même, quoiqu'elle ne soit pas complétement terminée (C.P.C., art. 592 et 819; C. Nap., art. 2093).

Et il peut être procédé à la vente publique de cette statue sans l'autorisation du statuaire, qui, dans tous les cas, lorsqu'il a reçu le solde du prix lui revenant après l'acquittement des dettes, est non recevable à demander la nullité de la saisie et de la vente.

(Arnaud C. Berville et Garcin de Tancin).— Jugement.

Le Tribunal ; — Attendu qu'Arnaud demande la nullité de la saisie et de la vente de la statue dite la *Vénus aux cheveux d'or*, par le motif que cette œuvre n'étant pas terminée, ne pouvait être ni saisie ni vendue ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2093, C. Nap., les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; que les œuvres d'art ne sont pas comprises parmi les objets que la loi déclare insaisissables; qu'en principe, les œuvres de cette nature peuvent donc être l'objet d'une saisie, comme tous les autres effets mobiliers ; — Attendu que, si, par une exception spéciale, commandée d'ailleurrs par la nature même des choses, il a été admis que les manuscrits ne pouvaient être saisis et vendus par les créanciers, tant que l'auteur n'en avait point autorisé la publication, cette exception au droit commun doit être renfermée dans de justes limites ; qu'elle ne peut s'étendre d'une manière absolue à tous les autres produits de l'intelligence, et notamment aux œuvres du statuaire ; — Qu'il appartient aux tribunaux, par l'appréciation des circonstances, de décider si la vente de ces œuvres est de nature à porter une atteinte sérieuse à la réputation ou à la dignité de l'auteur ; mais que laisser les artistes juges souverains de cette question, ce serait donner lieu à de graves abus, puisqu'il suffirait d'une simple déclaration pour paralyser l'exercice des droits les plus légitimes de leurs créanciers ; — Attendu qu'il est reconnu par Arnaud lui-même que le modèle en plâtre de la Vénus aux cheveux d'or était entièrement achevé ; que seulement la statue en marbre, qui ne devait être que la reproduction exacte du modèle en plâtre, n'était pas complètement terminée ; que cependant Arnaud avait jugé que son œuvre était parvenue à un degré d'achèvement suffisant, puisqu'il l'avait soumise à l'appréciation du directeur général des musées impériaux, qui lui avait promis d'en faire l'acquisition au nom de

l'Etat, si la reproduction du marbre était conforme au modèle présenté ; — Attendu, en outre, qu'Arnaud a eu connaissance de la saisie opérée sur son œuvre ; qu'il s'est écoulé plus d'un mois entre le jour de la saisie et celui de la vente ; que, s'il a eu intention de s'opposer à cette vente, il n'a point réalisé cette intention et n'a pas donné suite au référé qu'il avait introduit ; que les faits dont il demande à faire la preuve ne sont pas pertinents, et sont d'ailleurs démentis pour la plupart par les documents de la cause ; — Attendu enfin qu'Arnaud a approuvé la vente de la statue, en recevant des mains du commissaire-priseur qui avait procédé à ladite vente le solde du prix qui lui revenait après l'acquittement des dettes ; que les réserves qu'il a faites ne peuvent prévaloir contre l'acte même qu'il accomplissait volontairement, par suite du principe : « *Contrà actum protestatio non valet* » ; — Attendu que de ce qui précède, il résulte qu'il n'y a lieu, ni de donner acte à Arnaud de ses offres de payer, en échange de la restitution de la statue et de son modèle, les déboursés en capital, intérêts et frais occasionnés par la vente, ni de statuer sur la demande en garantie formée par Garcin de Tancin, acquéreur, contre Berville, vendeur de la statue ; — Attendu toutefois que ce recours a été nécessité par la demande principale d'Arnaud ; — Par ces motifs, déclare Arnaud non recevable, en tous cas, mal fondé en sa demande en nullité de vente et en dommages-intérêts contre Berville et Garcin de Tancin ; etc..

MM. Benoit-Champy, prés.; Try, subst. proc. imp. (concl. conf.) ; Freslon, Clausel de Coussergues et Julien Larnac, av.

Les circonstances ont exercé une grande influence sur la décision qui précède. Le tribunal constate, en effet, dans les motifs de son jugement, que le modèle en plâtre de la statue était entièrement terminé et que la statue en marbre, qui en était la reproduction, était parvenue à un degré d'achèvement suffisant, pour que la saisie et la vente ne pussent nuire à la réputation et à la dignité du statuaire. Mais un modèle en plâtre, non encore suivi de reproduction, ne devrait pas pouvoir être saisi ; il en est de ce modèle comme d'un manuscrit ; il ne peut être considéré comme définitif tant qu'il n'a pas été l'objet d'une reproduction, et, si la reproduction n'est pas arrivée à l'état d'achèvement ou de perfectionnement dont parle le tribunal, il ne semble pas non plus qu'une saisie puisse atteindre le modèle et la statue commencée sur ce modèle, l'un et l'autre pouvant encore être l'objet de modifications importantes de la part du statuaire. Tant que la statue ne peut présenter d'autre caractère que celui d'une ébauche, d'une œuvre incomplète ou imparfaite, elle doit rester en dehors de toute saisie ; elle n'est pas arrivée à l'état d'une propriété que

les créanciers du statuaire aient pu regarder comme le gage de leur créance. — En tout cas, une statue, même complétement achevée, mais dont le marbre a été payé des deniers de l'Etat et dont l'aspect monumental indique la destination pour un service public, ne peut être saisie-gagée par le propriétaire de l'atelier où elle est déposée et où travaille l'artiste auquel le gouvernement en a confié l'exécution (Trib. civ. de la Seine (1re ch.), 2 avril 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], p. 289, art. 1267).

§ V. — *Saisie-revendication.*

TRIBUNAL DE COMMERCE DE MARSEILLE, 11 mars 1862.

MATIÈRE COMMERCIALE, PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE, AUTORISATION.

Le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser, en matière commerciale, une saisie-revendication d'effets mobiliers (C.P.C., art. 417).

(Monchy *C.* Mayssat et Tillet). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que les sieurs Mayssat et Tillet ont été autorisés, par ordonnance de M. le président du tribunal de céans, à saisir-revendiquer des marchandises par eux confiées à la dame Monchy et reposées dans un magasin, rue St-Ferréol, n° 64; — Attendu que les présidents des tribunaux de commerce ont été investis, par l'art. 417, C.P.C., du pouvoir de permettre les saisies d'effets mobiliers; — Attendu que les saisies d'effets mobiliers, quels que soient les noms particuliers qu'elles portent et les causes qui les font autoriser, sont toutes comprises dans l'art. 417, parce qu'elles ne sont toutes également que des moyens de mettre provisoirement sous la main de la justice des effets mobiliers, tant que la justice civile n'est pas intervenue pour les valider; — Qu'il n'y a donc pas de raison de distinguer, au point de vue des attributions conférées aux présidents des tribunaux de commerce, les saisies-revendications des autres saisies mobilières; — Que les saisies-revendications sont même plus limitées que les autres saisies, en ce qu'elles ne peuvent avoir pour objet qu'une certaine catégorie de meubles, sans d'ailleurs conférer au saisissant d'autres droits que de mettre ces meubles sous le séquestre jusqu'à ce qu'un tribunal ait prononcé sur la revendication; — Attendu que l'ordonnance de M. le président a donc été attaquée à tort comme incompétemment rendue; — Par ces motifs, déboute les époux Monchy de l'opposition par eux formée, pour cause d'incompétence, à l'ordonnance de M. le président, en date du 7 mars courant; les condamne aux dépens de l'incident; etc.

Le tribunal de commerce de Marseille s'était déjà prononcé dans le même sens par jugement du 10 avril 1822. Cependant,

l'art. 826, C.P.C., dispose qu'il ne pourra être procédé à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance, rendue sur requête, à peine de dommages-intérêts tant contre la partie que contre l'huissier qui aurait procédé à la saisie. Il ne fait aucune distinction entre les matières commerciales et les matières civiles. Or, de la généralité des termes de cet article, et de ce qu'il n'y a pas été renvoyé à l'art. 417, même code, n'y a-t-il pas lieu de conclure que le législateur a entendu que toute saisie-revendication, même en matière commerciale, ne pût être autorisée que par le président du tribunal de première instance, restreignant ainsi le pouvoir du président du tribunal de commerce au cas où il ne s'agit que de saisies conservatoires? Il n'y aurait, dès lors, d'exception à cette règle que quand la saisie-revendication aurait pour objet des marchandises vendues et livrées à un failli (V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 2813). ADRIEN HAREL.

ART. 308. — ROUEN (1re ch.), 4 décembre 1861.

VENTE DE NAVIRES, LICITATION, TRIBUNAUX DE COMMERCE, COMPÉTENCE, COURTIERS, TRIBUNAL CIVIL.

Les tribunaux de commerce sont compétents pour ordonner la vente par licitation d'un navire dont la propriété est indivise entre des commerçants (C. Comm., art. 220 et 633 ; L. 3 juill. 1861, art. 1er).

Et la vente ainsi ordonnée doit être faite par le ministère des courtiers, et non devant le tribunal civil (L. 3 juill. 1861, art. 2).

(Giret *C.* Dumont et Leclerc). — ARRÊT.

LA COUR; — *Sur la compétence* : — Attendu qu'il s'agit dans la cause de la vente par voie de licitation d'un navire appartenant à des négociants associés en participation, et que, d'après les dispositions générales de l'art. 633, C. Comm., comme d'après les dispositions spéciales de l'art. 220, même Code, les tribunaux consulaires sont compétents pour ordonner une vente qui se rattache aux opérations du commerce de mer, et qui, par suite, en prend le caractère; — *Sur le fond* : — Attendu que la loi du 3 juill. 1861, sur les ventes publiques de marchandises en gros, dispose dans les termes les plus absolus que toutes les ventes, lorsqu'elles seront autorisées ou ordonnées par la justice consulaire, dans les divers cas prévus par le Code de commerce, seront faites par le ministère des courtiers; — Attendu que la généralité de l'expression *marchandises*, comprend tout ce qui fait l'objet du commerce, et notamment les navires; que cela résulte des diverses dispositions du Code de commerce, qui soumet à ses lois toutes les transactions dont ils sont l'objet ou auxquelles ils donnent naissance;

que la même conséquence ressort avec plus d'évidence encore du décret du 8 mai 1861, qui place les navires au tableau des marchandises qui peuvent être vendues aux enchères publiques, et des motifs de la loi spéciale du 3 juill. 1861, qui ne soustrait à son application que les ventes de navires sur saisies ordonnées par la justice civile; — Attendu qu'il suffit donc que la licitation du navire dont il s'agit ait été ordonnée ou autorisée par le tribunal de commerce du Havre, dans le cas spécialement prévu par l'art. 220, C. Comm., pour qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 3 juill. 1861, cette vente doive être faite par le ministère des courtiers; — Attendu, enfin, que cette solution est d'autant plus certaine, que les motifs et la discussion de cette loi démontrent que le législateur a voulu donner, en cette matière, plus d'extension au pouvoir des tribunaux consulaires et aux attributions des courtiers pour remédier aux dommages qu'éprouvait le commerce maritime par les prescriptions trop restreintes de la loi du 28 mai 1858; — Confirme, etc.

MM. Gesbert, prés.; de Leffemberg, av. gén. (concl. conf.); Deschamps et Desseaux.

NOTE. — Antérieurement à la loi du 3 juill. 1861, il avait été décidé que la vente par licitation d'un navire, même lorsqu'elle était ordonnée par un tribunal de commerce, devait être faite devant le tribunal civil sur la poursuite des avoués, et non à la Bourse, par l'entremise des courtiers (Trib. civ. du Havre, 14 juill. 1858: *J. Av.*, t. 84 [1859], p. 76, art. 3158), encore bien que toutes les parties consentissent à la vente, si elles n'avaient pu s'entendre sur la mise à prix, qui avait dû alors être judiciairement fixée (V. Trib. civ. de Boulogne-sur-Mer, 21 déc. 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], p. 41, art. 118, et la note). Il en était de même dans le cas où la vente avait lieu par suite de faillite (Trib. civ. du Havre, 5 juill. 1860 : *J. Av.*, t. 85 [1860], p. 367, art. 77).

Ces décisions ont été rendues depuis la loi du 28 mai 1858 sur les ventes publiques de marchandises en gros, qui, en abrogeant les décrets des 22 nov. 1811 et 17 avril 1812 et les ordonnances des 1er juill. 1818 et 9 avril 1819 en ce qui concerne les ventes volontaires, les avait maintenus en ce qui touche les ventes publiques de marchandises faites par autorité de justice (art. 8).

Le tableau annexé à la loi de 1858 ne comprenait pas les navires, agrès et apparaux : de sorte que la vente, même volontaire, d'un navire, n'aurait pu, par application de cette loi, être faite aux enchères publiques par le ministère des courtiers. Mais un décret du 8-22 mai 1861 a ajouté à ce tableau les navires, agrès et apparaux.

Depuis, est intervenue la loi du 3 juill. 1861, qui porte que

Mais, sur le second moyen, — Vu ledit article ; — Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'une action possessoire, et que le jugement attaqué reconnaît lui-même, en statuant sur le déclinatoire du préfet de Constantine, que le juge de paix de Bône était compétent pour connaître de cette action et pour ordonner, sinon la suppression, du moins la suspension des travaux entrepris ; — Attendu que Ravier ayant excipé pour la première fois en appel devant le tribunal civil de Bône, de sa qualité d'agent du Gouvernement, et invoqué la garantie constitutionnelle qui y est attachée, Coll a conclu à ce qu'un délai lui fût imparti, à l'effet d'obtenir l'autorisation de suivre sur sa demande ; — Que, sans s'arrêter à ces conclusions, le tribunal de Bône a annulé la demande introductive d'instance, en se fondant sur ce que la poursuite, commencée sans l'autorisation du conseil d'État, était nulle et de nul effet dans son principe ; — Mais attendu que si la loi défend, dans un intérêt d'ordre public, de poursuivre les agents du Gouvernement sans cette autorisation, elle ne défend pas de les citer devant les tribunaux civils, sauf à surseoir à toute procédure jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée, s'il apparaît que les faits qui sont reprochés à ces agents sont relatifs à leurs fonctions ; — Que, s'il en était autrement, celui qui demande la réparation de ces faits serait privé d'un moyen légal de prévenir les déchéances, ou d'interrompre les prescriptions imminentes, et serait exposé par suite à perdre le bénéfice de son action, surtout s'il s'agissait, comme dans l'espèce, d'une complainte possessoire, qui ne peut être utilement formée que dans l'année du trouble ; — Que, dès lors, en refusant le sursis réclamé par Coll, et en déclarant nulle et de nul effet dans son principe la demande intentée par lui contre Ravier, au lieu de se borner à annuler ce qui l'avait suivi, le jugement attaqué a créé une nullité qui n'est pas prononcée par la loi, commis un excès de pouvoir, et violé l'article précité ; — Casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés. ; Leroux de Bretagne, rapp. ; de Marnas, 1er av. gén. (concl. contr.) ; Ripault et Fournier, av.

NOTE. — La solution, d'après laquelle la poursuite dirigée contre un fonctionnaire public ou un agent du Gouvernement pour des faits relatifs à leurs fonctions est soumise à l'autorisation administrative, aussi bien lorsqu'elle est portée devant un tribunal civil que lorsqu'elle est exercée devant un tribunal de répression, se justifie par les termes généraux de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII, qui, en se servant du mot *poursuite*, embrasse toutes les contestations judiciaires, de quelque nature qu'elles soient, dirigées contre les fonctionnaires ou agents du Gouvernement à l'occasion de faits relatifs à leurs fonctions, et est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (Arrêts des 21 août 1855 et 16 juin 1858).

L'autorisation accordée au ministère public pour traduire un fonctionnaire public devant un tribunal de répression ne suffit même pas à la partie qui a souffert du préjudice du crime ou du délit pour intenter, après le jugement du procès criminel ou correctionnel, contre le même fonctionnaire une action civile en réparation; une nouvelle autorisation est indispensable (Trib. civ. de Schelestadt, 10 janv. 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 844, XI, p. 189).

L'autorisation est également nécessaire pour poursuivre, mais alors devant un tribunal correctionnel, un maire en matière d'élection, à raison de faits se rattachant à ses fonctions; par exemple, le maire qui aurait abusé de sa qualité et se serait servi de l'autorité dont il est investi pour exercer, par des promesses ou des menaces, une influence coupable sur les électeurs (Trib. corr. de Draguignan, 29 août 1862 : V. journ. *le Droit* du 3 sept. 1862).

Etant admis en principe que le mot *poursuite* employé dans l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII comprend aussi bien l'action civile que l'action criminelle, la seconde solution n'est pas douteuse; car la demande en restitution, formée contre un receveur d'enregistrement, de l'excédant d'une somme déposée pour le paiement des droits d'enregistrement sur les droits dus, repose évidemment sur un fait relatif aux fonctions d'un agent de l'administration.

La partie qui, en pareil cas, veut poursuivre le receveur d'enregistrement, peut sans doute s'adresser directement au Conseil d'Etat pour obtenir l'autorisation nécessaire. Mais elle peut aussi demander cette autorisation au directeur général de l'enregistrement (Arrêté des Consuls du 9 pluv. an X); et si ce fonctionnaire l'accorde, la responsabilité des tribunaux est suffisamment couverte, l'action doit être déclarée recevable; si, au contraire, il la refuse, la partie peut appeler de sa décision au ministre des finances, et, dans le cas de confirmation de cette décision, se pourvoir alors devant le Conseil d'État contre celle du ministre (G. Demante, observations sur l'arrêt de la Cour de cass., 30 juill. 1861, insérées *J. Pal.*, 1862, p. 134).

En ce qui concerne la 3e solution, décidé, dans le même sens, que le maire d'une commune qui, à l'occasion de l'arpentage d'un terrain communal, s'est introduit dans l'héritage d'un particulier, malgré la défense de ce dernier, pour le faire également arpenter, étant réputé avoir agi en sa qualité de fonctionnaire public et comme agent de l'administration, ne peut être poursuivi à raison et pour la répression de ce fait, par voie de complainte possessoire, sans l'autorisation du Conseil d'Etat (Cass. 21 août 1855).

La 4e solution a été également déjà admise plusieurs fois

par la Cour de cassation, et notamment par un arrêt du 30 nov. 1858, duquel il résulte que l'exception peut même être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que l'exception tirée du défaut d'autorisation est d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation, et ne saurait être couverte par le silence des parties devant les juges du fond. » Dans l'espèce, il s'agissait d'une action civile formée contre un percepteur des contributions directes pour un fait relatif à ses fonctions.

Enfin, quant à la 5e solution, elle n'est pas non plus sans précédent judiciaire. Ainsi, par arrêt du 30 mai 1835 (*J. Pal.*, à cette date), la Cour de Rennes a jugé que l'exception tirée du défaut d'autorisation ne fait que suspendre l'action, sans en entraîner la déchéance, et que le tribunal doit impartir au demandeur un délai pour former sa demande à fin d'autorisation.

AD. H.

ART. 310. — TRIB. CIV. DE LA SEINE (2e ch.), 8 juillet 1862.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, DÉFAUT FAUTE DE COMPARAÎTRE, OPPOSITION, RÉITÉRATION, REQUÊTE, EXPLOIT, NULLITÉ.

Est nulle l'opposition à un jugement par défaut contre partie, lorsque, au lieu d'être réitérée par requête, elle l'a été par exploit d'huissier, encore bien que cet exploit contienne constitution d'avoué (C.P.C., art. 162).

(Demars *C.* Fosse). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aux termes de l'art. 162 C.P.C., tout acte d'opposition à jugement par défaut doit être réitéré dans la huitaine avec constitution d'avoué et par requête, passé lequel temps elle n'est plus recevable; — Attendu que l'opposition formée par Fosse suivant exploit de Fabrizzi, huissier à Paris, le 25 fév. 1862, au jugement par défaut obtenu contre lui par les époux Demars le 16 janvier précédent, n'a pas été renouvelée dans la forme prescrite par la loi; — Attendu qu'encore bien que Fosse ait par exploit dudit Fabrizzi, huissier, en date du 26 février dernier, dénoncé en l'étude de Baulant, avoué constitué pour les époux Demars, l'opposition par lui formée en déclarant que ladite notification était faite pour servir de conclusions et qu'il entendait constituer Coche pour son avoué, afin d'occuper pour lui sur ladite opposition, une pareille dénonciation est complétement nulle et ne saurait remplacer celle par requête prescrite par l'art. 162; — Qu'elle n'est donc pas recevable; — Par ces motifs, déclare Fosse non recevable en son opposition, ordonne que le jugement sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.

MM. Labour, prés.; Sorel, av.

NOTE. — En disposant que l'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître, peut être faite ou par une déclaration sur les actes d'exécution ou par un acte extrajudiciaire, l'art. 162, C.P C., exige que, dans les huit jours qui la suivent, cette démonstration soit réitérée avec constitution d'avoué, par requête; et il est à remarquer que la déchéance que prononce cet article ne s'applique qu'au défaut de réitération dans la huitaine, et non à l'inobservation du mode de réitération qu'il indique. Il suit de là, je crois, que si le législateur a considéré la voie de la requête, signifiée d'avoué à avoué, comme le moyen le plus simple et peut-être le plus naturel de réitération de l'opposition, il n'a point entendu cependant proscrire la réitération par voie d'exploit signifié à personne ou domicile et contenant constitution d'avoué. Dans l'un et l'autre cas, en effet, son but est aussi bien atteint, lorsque, dans le délai prescrit, l'opposant manifeste l'intention de donner suite à l'opposition qu'il a précédemment formée. Dans l'espèce du jugement rapporté ci-dessus, l'exploit de réitération contenait seulement constitution d'avoué, sans assignation, comme il aurait été fait si la réitération avait eu lieu par requête; et la partie qui a obtenu le jugement ne peut pas plus que dans ce dernier cas prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance de la réitération. La Cour de Paris, par arrêt du 21 (et non 27) avril 1849 (V. *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 539, art. 760, et les observations à la suite de cet arrêt), a, du reste, admis cette interprétation, en validant une opposition réitérée par exploit contenant, outre la constitution d'avoué, assignation pour voir statuer sur le mérite de l'opposition. V. aussi, en ce sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2me édit., t. 5, v° *Jugement par défaut*, n° 297. AD. H.

ART. 311.—COLMAR (1re ch.), 5 juin 1862.

APPEL, JUGEMENTS DISTINCTS, EXPLOIT UNIQUE.

Est valable l'appel, interjeté par un seul exploit, de deux jugements distincts, s'ils ont été rendus entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités et à propos du même contrat (C.P.C., art. 451, 456 et 1030).

(Gournier, syndic de la faillite Mariotte C. David Lévy).

ARRÊT.

LA COUR; — Quant à la fin de non-recevoir que l'on relève contre l'appel et que l'on fait résulter de ce que l'on aurait confondu dans un seul acte l'appel que l'on émettait de deux jugements distincts rendus, l'un le 8 novembre, et l'autre le 20 déc. 1861; — Considérant que s'il paraît plus régulier que, dans deux instances distinctes, il y

autant d'actes d'appel qu'il y a de jugements attaqués; — il n'y a cependant aucune disposition de la loi qui le prescrive expressément; que les fins de non-recevoir sont de droit étroit, et que celle invoquée par l'intimé paraîtrait d'autant plus rigoureuse que les deux jugements, ayant été rendus entre les parties agissant dans les mêmes qualités et à propos du même contrat, on a pu, sans préjudice pour personne, confondre dans un seul et même acte l'appel de ces deux jugements; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir opposée à l'appel, etc.

MM. Rieff, 1er prés.; Sandherr et Ig. Chauffour, av.

NOTE. — La question de savoir si l'on peut appeler par un seul exploit de deux jugements distincts s'est déjà plusieurs fois présentée devant la Cour de Colmar. Dans une espèce où les demandeurs étaient les mêmes, mais les défendeurs différents et les objets de la demande également différents, cette Cour s'est prononcée pour la négative (arrêt du 19 juin 1844 ou 1845 : *J. Av.*, t. 69 [1845], p. 574, et t. 70 [1846], p. 167). Par un arrêt antérieur, du 10 juill. 1843 (*J. Av.*, t. 65 [1845], p. 170), elle a admis la même solution, quoique la demande formée par les mêmes demandeurs, mais contre des défendeurs différents, eût le même objet, tendît au même but. Au contraire, la même Cour, par arrêt du 17 août 1838 (V. *Journ. de la Cour de Colmar*, t. 35, p. 308), a validé l'appel émis par un seul exploit de deux décisions rendues au sujet d'un même litige entre les mêmes parties, par exemple, d'un jugement qui déboutait de l'opposition à un commandement aux fins de saisie immobilière et de celui qui ordonnait qu'il serait passé outre à l'adjudication. L'arrêt rapporté ci-dessus confirme cette dernière interprétation. La Cour de Bordeaux a même décidé qu'on peut appeler par un seul exploit de deux jugements rendus sur des objets différents, mais entre les mêmes parties (arrêt du 14 juin 1833 : *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 610). La même solution résulte d'un arrêt de la Cour de Caen du 28 juin 1854 (1), intervenu dans une espèce où les deux jugements

(1) Caen (4e ch.), 28 juin 1854, *Legabilleux C. Le Barbier* :

LA COUR; — Considérant qu'aucune loi n'interdit de porter l'appel de deux jugements par un seul et même exploit; — Considérant que ce mode de procéder, qui a pour effet d'économiser les frais, remplit le but de la loi, puisqu'il fait connaître à l'intimé les jugements dont on entend porter l'appel, de la même manière que si l'appel était porté par exploits distincts; — Considérant que l'intimé ne peut se plaindre de ce que l'on joindrait ainsi des instances qui n'auraient aucune connexité, parce qu'il a toujours le droit de faire prononcer la disjonction, afin de procéder sur chacun des appels séparément; — Considérant, en fait, que ce sont les mêmes parties qui figurent dans les deux instances d'appel introduites par l'exploit du 16 janv. 1854, et que les deux instances ont une connexité telle que l'une ne peut être instruite ni jugée sans l'autre; — Qu'il n'existe donc aucun motif, ni en droit, ni en fait, pour accueillir le moyen de nullité proposé par l'in-

avaient statué sur des instances qui avaient une connexité telle que l'une ne pouvait être instruite ni jugée sans l'autre. — V., au surplus, Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procédure*, quest. 1646. AD. H.

ART. 312. — BORDEAUX (2e ch.), 15 mai 1862.

ORDRE AMIABLE, JUGE-COMMISSAIRE, SIGNATURE, CRÉANCIERS, OPPOSITION.

Le règlement amiable n'a d'existence légale et n'entraîne forclusion pour les créanciers qui n'ont pas produit que lorsqu'il est signé par le juge-commissaire (L. 21 mai 1858, art. 751).

En conséquence, tant que ce magistrat n'a pas apposé sa signature sur ce règlement, les créanciers en retard sont recevables à y former apposition (L. 21 mai 1858, art. 767).

(Coffre C. Pérignon).

Le 30 août 1861, jugement du tribunal civil d'Angoulême qui déclare l'opposition non recevable par les motifs suivants :

« Attendu, sur la recevabilité de l'opposition, qu'aux termes de l'art. 751, C. P. C., le juge-commissaire doit convoquer les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix; que Coffre n'était pas créancier inscrit sur l'immeuble dont le prix a été distribué par le procès-verbal du 14 mars dernier; qu'il n'avait pas fait mentionner, en marge de l'inscription existant au profit de la veuve Machet, la subrogation qu'il prétend exercer aujourd'hui; que, rien ne révélant au juge-commissaire l'existence des droits que Coffre pouvait avoir sur la somme à distribuer, ce magistrat ne pouvait le convoquer à l'assemblée des créanciers; qu'il devait, ainsi qu'il l'a fait, colloquer les créanciers présents suivant leur rang hypothécaire, et que, sous ce rapport, son opération est régulière et non contestée;—Attendu que, soit qu'on considère l'ordre amiable comme clos par le consentement des créanciers à la distribution proposée par le juge-commissaire, soit qu'on admette que cette distribution n'est acquise que par le dépôt et la régularisation de son procès-verbal, et que, par conséquent, elle est attaquable jusque-là, il faut reconnaître que la demande de Coffre est repoussée par l'esprit et par la

---

timé; — ...Considérant que le jugement du 22 nov. 1853 a accordé condamnation à Le Barbier de la somme qu'il prétend lui être due pour fermages par les enfants Prud'homme; que le jugement du 27 décembre statue sur les difficultés qui se sont élevées à l'occasion de la mise à exécution de la condamnation obtenue par Le Barbier; que les instances d'appel de ces deux jugements sont évidemment connexes, puisque, si le premier jugement venait à être réformé, le second pourrait être sans objet; que l'on doit, dès lors, joindre ces deux instances, etc.

lettre de l'art. 751 précité ; que son droit ne s'étant manifesté par aucune mention sur les registres hypothécaires, était occulte, et, par conséquent, non susceptible d'être compris dans une répartition de fonds faite entre les seuls créanciers inscrits ; que c'est le cas d'appliquer la maxime : *Jura vigilantibus præsunt ;* et qu'alors même que sa prétention serait au fond légitime, le demandeur ne pourrait imputer son exclusion qu'à sa propre négligence. »

Sur l'appel par le sieur Coffre, arrêt :

LA COUR ;—Sur la question de recevabilité de l'opposition de Coffre au procès-verbal d'ordre amiable dressé par le juge-commissaire : —Attendu qu'un procès-verbal de distribution par voie d'ordre n'est complet que par la signature du juge-commissaire, que la distribution soit ou ne soit pas amiable ; que cette signature peut seule constater l'accord des parties et donner à ce procès-verbal, opposable au tiers, une existence légale de laquelle résulte la forclusion des créanciers qui n'auraient pas produit ;—Attendu que l'on cherche vainement à se prévaloir de ce que l'existence des jugements n'aurait pas absolument besoin, pour être constatée, que la signature du président et du greffier y soient immédiatement apposées ;— Attendu que les jugements sont rendus oralement en audience publique ; que le plumitif d'audience, signé par le président et le greffier, en fait la constatation ; qu'il ne peut donc y avoir aucun doute sur l'état de la prononciation ;— Qu'il en est tout autrement du procès-verbal de distribution par voie d'ordre ou de contribution, lequel n'a réellement d'existence légale que par le procès-verbal qui constate cette distribution d'une manière complète, et qui doit donc nécessairement porter la signature du juge-commissaire, seul moyen d'établir que cette œuvre est bien celle par laquelle il entend fixer le rang des créanciers ; qu'il n'est point admissible que, dans une matière aussi importante, on puisse rechercher dans des circonstances intrinsèques une preuve qui doit ressortir nécessairement du procès-verbal même ;—Attendu, dès lors, qu'il y a lieu de reconnaître que l'opposition de Coffre, tendant à ce qu'il ne soit pas procédé à la clôture de l'ordre hors sa présence, a été signifiée avant la clôture légale de la distribution, et est par conséquent recevable ;—Au fond..... ;— Par ces motifs, réforme le jugement rendu, le 30 août 1861, par le tribunal civil d'Angoulême, dans le chef qui déclare non recevable l'opposition faite par Coffre au règlement d'ordre dont il s'agit au procès, et non signé par le juge-commissaire ; déclare, au contraire, ladite opposition et la demande en collocation formée par Coffre recevable, etc., etc.

MM. Troplong, prés. ; Jorant, av. gén. ; Lafon et Battar, av.

NOTE. — Selon MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 1er, n° 226, l'ordre amiable ne peut plus

être attaqué par la voie de l'opposition lorsqu'il est définitif, et il est définitif aussitôt que le juge a statué. — D'après MM. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 303, aucune des déchéances en matière d'ordre judiciaire ne pouvant trouver d'application à l'ordre amiable, un créancier peut réclamer tant que l'ordre amiable n'a pas été clôturé. — Quand le juge a-t-il statué, ou quand l'ordre amiable est-il clôturé? — Si l'on considère l'ordre amiable comme un acte émané du juge, et c'est l'opinion de MM. Grosse et Rameau, t. 1er, n° 234, le juge a statué et l'ordre est clôturé lorsque le magistrat a déposé au greffe le procès-verbal de règlement amiable, signé par lui, quoiqu'il ne le soit pas par les parties. A partir de ce moment, il ne serait donc plus susceptible d'opposition. C'est cette interprétation que consacre l'arrêt de la Cour de Bordeaux, rapporté ci-dessus. — Mais si l'on considère l'ordre de conciliation ou amiable comme une convention privée, le procès-verbal, pour avoir une existence légale, ne doit pas seulement être signé par le juge, il doit l'être aussi par les parties ou par les mandataires qui les représentent (V., en ce sens, Ollivier et Mourlon, nos 279 et 283; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2551 *quater*). Dans ce système, le créancier qui n'aurait pas signé le procès-verbal, et qui, par conséquent, ne pourrait être réputé avoir adhéré au règlement amiable, serait recevable à l'attaquer par opposition (Ollivier et Mourlon, n° 287, arg. *à contrario*). — Je ne puis admettre ce dernier système. Le règlement amiable doit, sans aucun doute, être débattu entre les parties ou leurs mandataires. Mais il me semble que l'intention du législateur a été de confier au juge-commissaire la mission, le pouvoir de constater le résultat de la discussion qui a eu lieu entre les créanciers qui ont pu et dû être convoqués, l'arrangement intervenu entre eux, sans que la signature de ces derniers soit nécessaire pour attribuer une force légale au règlement amiable. Et l'art. 751, L. 21 mai 1858, contient l'expression de cette intention, en se bornant à disposer que « le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable ». Quand le procès-verbal est dressé, c'est-à-dire quand il est déposé au greffe, signé par le juge-commissaire, tout est consommé; alors, le règlement est clôturé ou définitif; alors, les créanciers, qui ont à se reprocher de ne pas s'être fait connaître en temps utile, sont irrévocablement forclos; ils ne peuvent, par une opposition au procès-verbal, remettre en question ce qui a été légalement arrêté. AD. H.

ART. 313. — CASSATION (ch. req.), 21 août 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, JUGEMENT, SIGNIFICATION, ACTE D'AVOUÉ, REQUÉRANT, REMISE, MENTION, OMISSION, NULLITÉ, APPEL, DÉLAI.

En matière d'ordre, la signification d'un jugement, faite par acte d'avoué à avoué, est nulle, et, par conséquent, ne fait pas courir le délai d'appel, lorsqu'elle ne contient la mention ni de la personne à la requête de laquelle elle a eu lieu, ni de celle à qui elle a été remise (C.P.C., art. 762).

(Barthélemy C. syndic de la faillite Deglas).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 23 janv. 1862, rapporté *suprà*, art. 238, p. 166.

ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 762, C.P.C., en ce qu'à tort l'appel du syndic avait été déclaré recevable, bien que plus de dix jours se fussent écoulés entre la signification du jugement du 25 juill. 1861 et ledit appel, formé le 9 août : — Attendu qu'à cet égard l'arrêt attaqué a eu à apprécier le mérite de la signification faite au syndic Battarel, le 25 juill. 1861 ; — Qu'il résulte de son contexte qu'il n'y est pas fait mention de la personne à la requête de laquelle elle a été faite, ni de celle à qui elle a été remise ; — Attendu, en droit, que si les significations d'avoué à avoué ne sont pas soumises rigoureusement à toutes les prescriptions de l'art. 61, elles doivent, toutefois, pour être valables, satisfaire aux conditions substantielles, sans lesquelles l'acte ne peut produire d'effet légal ; — Que telles sont les deux formalités omises dans la signification incriminée ; — Qu'aucun des vices reprochés audit acte ne constitue devant la Cour un moyen nouveau, ayant été compris tout au moins implicitement dans le grief de nullité proposé devant la Cour impériale ; que, d'ailleurs, il suffirait que le dispositif de l'arrêt attaqué fût légalement justifié, pour qu'on pût donner à l'appui de nouveaux motifs ; — Que c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué a déclaré que, cette signification irrégulière n'ayant pu faire courir le délai, l'appel du syndic était recevable ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés. ; Poultier, rapp. ; Blanche, av. gén. (concl. conf.) ; Mimerel, av.

NOTE. — V., dans le même sens, Paris, 23 janv. 1862 (arrêt rapporté *suprà*, art. 238, p. 166), et la note.

ART. 314. — TRIB. CIV. DE LA SEINE (ch. des vacat.), 18 oct. 1860.

RESPONSABILITÉ, CRÉANCIER, FRAIS FRUSTRATOIRES, DÉBITEUR, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le créancier qui, pour arriver au recouvrement de sa créance, fait méchamment et vexatoirement des frais exorbitants et frustratoires, doit supporter ces frais et se rend en outre passible de dommages-intérêts envers le débiteur, pour lequel il est résulté des poursuites et des frais un préjudice (C. Nap., art. 1383).

(Chevallier *C.* Gaumerais). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que Gaumerais, agent d'affaires et acheteur de créances, a fait saisir les meubles appartenant, suivant lui, à Chevallier père, débiteur d'un billet de 100 fr. dont il est porteur ; — Que Chevallier père demande la nullité de la saisie, à raison de ce que Gaumerais serait désintéressé complétement par suite des à-compte qu'il a reçus ; — Que, de son côté, Chevallier fils revendique la propriété des objets saisis comme étant locataire des lieux où la saisie a été pratiquée et y exerçant seul le commerce ; — *Sur le premier point* : — Attendu qu'il est établi que Gaumerais a touché de différents codébiteurs obligés solidairement au paiement du billet dont il est porteur une somme de 179 fr. qui suffisent pour le désintéresser complétement ; que les frais exorbitants qu'il a faits sont frustratoires et doivent rester à sa charge ; — Que la loi permet sans doute au créancier d'employer les moyens utiles pour arriver au recouvrement de sa créance, mais qu'elle ne l'autorise pas à faire méchamment et vexatoirement des frais qui amènent la ruine des débiteurs ; — *Sur le second point* : — Attendu que, par suite de ce qui vient d'être dit, il est inutile de statuer sur la demande en revendication formée par Chevallier fils ; — Attendu qu'à raison des poursuites dont ils ont été l'objet et que rien ne justifie, il est dû à Chevallier père et fils des dommages-intérêts qu'il convient de fixer à 100 fr. ; — Par ces motifs, déclare Chevallier père quitte et libéré envers Gaumerais ; en conséquence, déclare nulles et de nul effet les poursuites et saisies pratiquées par ce dernier ; dit qu'il n'y a lieu de statuer sur la demande en revendication formée par Chevallier fils ; condamne Gaumerais à payer à Chevallier père et fils la somme de 100 fr. à titre de dommages-intérêts, etc.

MM. Salmon, prés. ; Gourd et Lesage, av.

NOTE. — Jugé, dans le même sens, que l'exercice d'un droit ne peut être une cause d'indemnité pour celui qui en souffre quelque dommage, et que si la manière dont on exerce ce droit est préjudiciable à autrui, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts (Trib. civ. de Lyon (1re ch.), 4 juin 1859, *Voisin C. Bissuel et Seibel*).

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES

Dans le tome 3.—3e sér. (1862) (t. 87 *de la collection*) *du Journal des Avoués.*

---

contient pas constitution d'avoué, mais seulement élection de domicile en l'étude d'un avoué; art. 302, p. 491.

Note critique, p. 492.

V. aussi *Appel*, n° 20.

2. (*Convention, Exécution, Domicile élu, Signification, Matière commerciale, Comparution, Délai, Distances, Calcul*). — Dans le cas de signification d'un exploit d'ajournement au domicile élu dans une convention et pour son exécution, le délai pour comparaître devant le tribunal de ce domicile ne doit pas, surtout en matière commerciale, être calculé d'après la distance qui existe entre le lieu où siége ce tribunal et le domicile réel du défendeur; art. 273, p. 340.

Note contraire, p. 341.

3. (*Tribunal de commerce, Comparution, Délai alternatif, Jugement par défaut.*)—Est valable l'assignation donnée à comparaître devant un tribunal de commerce, quoiqu'elle contienne l'alternative pour le défendeur de comparaître dans le délai légal ou à une audience plus rapprochée, et, en conséquence, un jugement par défaut est régulièrement prononcé contre le défendeur à l'expiration du délai légal; art. 306, p. 504.

4. (*Délai, Inobservation, Nullité, Défendeur, Comparution, Avoué, Constitution, Réserves.*)—La nullité d'un exploit d'ajournement, résultant de l'inobservation des délais légaux, n'est pas couverte par la comparution du défendeur sous toutes réserves, encore bien qu'il ait constitué avoué avant l'expiration desdits délais; art. 276, p. 352.

5. (*Conciliation, Non-comparution, Mention, Copie, Omission, Equipollents.*)—Est valable l'exploit d'ajournement qui ne contient pas la copie de la mention de non-comparution du défendeur en conciliation, si cette copie peut être suppléée par les énonciations de l'exploit; art. 289, p. 400.

Amende.—V. *Appel*, n° 30, *Conciliation*, *Inscription de faux*, n° 5.

Annonces judiciaires. 1. (*Journal de département, Journal d'arrondissement, Préfet, Option.*) — L'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, qui investit les préfets du pouvoir de désigner les journaux dans lesquels doivent, chaque année, être insérées les annonces judiciaires, les autorise à désigner, même dans le cas où il existe des journaux dans l'arrondissement, et au lieu d'un de ces journaux, un journal du département; art. 283, p. 381.

2. (*Insertion par extrait, Omission, Tardiveté.*)—Mais, si le préfet, en désignant, en pareil cas, un journal du département, a cru devoir imposer au gérant de ce journal l'obligation de faire insérer à ses frais un extrait des annonces dans un journal de l'arrondissement, l'insertion dans le journal du département constitue néanmoins la seule publication légale; de sorte que l'omission de l'insertion de l'extrait dans le journal de l'arrondissement ou sa tardiveté ne sauraient être une cause de nullité de la procédure; même art., p. 382.

3. (*Journal, Désignation, Arrêté préfectoral, Légalité, Autorité judiciaire, Compétence.*)—Les arrêtés par lesquels les préfets désignent les journaux qui doivent recevoir l'insertion des annonces judiciaires, constituent, non des actes de simple administration, mais des arrêtés réglementaires et généraux rendus en conformité et pour l'exécution d'une loi. En conséquence, l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier le sens et la légalité de ces arrêtés, au point de vue des conditions de publicité et de la régularité des procédures auxquelles ils doivent s'appliquer; même art., p. 381.

4. (*Journaux, Désignation, Tarif, Arrêté préfectoral, Interprétation, Autorité administrative, Compétence.*)—Décidé, au contraire, que les arrêtés pris par les préfets pour la désignation des journaux dans lesquels doivent être insérées les annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité et la publicité des procédures et des contrats, et pour régler le tarif de l'impression de ces annonces, ne sont pas des actes réglementaires de l'auto-

cation des lois civiles et de procédure, » mais des actes administratifs dont l'autorité administrative a seule, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, le droit de déterminer le sens et d'apprécier la validité; art. 216, p. 15.

5. (*Juge taxateur, Tarif, Interprétation, Renvoi.*) — En conséquence, le juge-taxateur, compétent pour appliquer le tarif de l'impression des annonces judiciaires, déterminé par un arrêté préfectoral, doit, quand il s'élève une question d'interprétation de ce tarif, renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour en faire fixer le sens et la portée; *ibid.*

6. (*Juge des référés, Exemplaire légalisé, Coût, Excès de pouvoir.*) — Spécialement, lorsque l'arrêté préfectoral contenant le tarif de l'impression des annonces judiciaires dans le journal désigné pour les recevoir, ne fixe pas le coût de l'exemplaire de ce journal visé et légalisé, prescrit par l'art. 698, C.P.C., le juge des référés, qui décide, par induction du silence gardé sur ce point dans l'arrêté préfectoral, que le coût de l'exemplaire dont il s'agit est compris dans celui de l'impression, et, par suite, condamne le gérant du journal à en délivrer, moyennant le paiement des frais d'impression, un exemplaire signé par l'imprimeur, à l'avoué qui a été chargé de faire faire l'insertion, ne se borne pas à appliquer l'arrêté préfectoral, mais l'interprète, et, dès lors, excède les limites de sa compétence; *ibid.*

Observations sur les trois solutions qui précèdent; p. 20.

APPEL. 1. (*Faillite, Syndic, Honoraires, Jugement, Requête.*) — Le jugement d'un tribunal de commerce, qui fixe l'indemnité due au syndic d'une faillite à raison de sa gestion, est susceptible d'appel, et l'appel est valablement formé par voie de requête; art. 260, p. 237.

2. (*Action en garantie, Appel pendant sur l'action principale, Sursis, Jugement préparatoire.*) — L'appel du jugement qui sursoit à statuer sur une action en garantie jusqu'à décision par la Cour sur l'appel, dont elle est saisie, du jugement relatif à l'action principale, de laquelle dépend la garantie, n'est pas recevable; *ibid.*

3. (*Instances, Jonction, Jugement préparatoire.*) — Le jugement qui ordonne la jonction de deux instances existant entre les mêmes parties, est un jugement préparatoire, qui, par conséquent, ne peut être susceptible d'appel avant le jugement définitif; art. 229, p. 141.

Note conforme, p. 142.

Mais en est-il de même du jugement qui refuse d'ordonner la jonction de deux instances, demandée par l'une des parties? V. même note.

4. (*Jugement interlocutoire, Autorisation de femme mariée, Validité, Contestation, Sursis.*) — Le jugement qui, sur une action intentée par une femme mariée, donne au défendeur, qui conteste la validité de l'autorisation accordée à la femme, un délai de six mois pour faire invalider cette autorisation, s'il y a lieu, est interlocutoire, et, par conséquent, l'appel en est recevable avant le jugement du fond; art. 260, p. 238.

5. (*Appel prématuré, Intimé, Renonciation, Nullité couverte.*) — La nullité de l'appel, résultant de ce qu'il a été interjeté avant l'expiration de la huitaine fixée par l'art. 449, C.P.C., est couverte par la renonciation de l'intimé à s'en prévaloir; *ibid.*

Observations contraires, p. 239.

6. (*Jugement interlocutoire, Délai, Signification, Exécution, Jugement définitif.*) — Un jugement interlocutoire peut être frappé d'appel en même temps que le jugement définitif, encore bien qu'il ait été signifié depuis plus de trois mois, et que la partie qui l'attaque l'ait exécuté sans protestation; même art., p. 240.

7. (*Jugement, Chefs contradictoire et par défaut, Opposition, Délai.*) — Lorsqu'un jugement contient à la fois des dispositions contradictoires sur la compétence et des dispositions par défaut sur le fond, renfermées dans le même contexte et ne formant qu'un seul corps, l'appel du chef des premières autorise l'appel simultané du chef des secondes, bien que le délai de

l'opposition ne soit pas encore expiré; p. 242.

8. (*Jugement par défaut, Opposition, Tardiveté, Renonciation, Recevabilité.*)—Est recevable l'appel interjeté contre un jugement par défaut, par la partie défaillante, avant qu'il n'ait été statué sur l'opposition à ce jugement, qu'elle avait d'abord formée, si cette opposition ne doit pas être accueillie, par ce qu'elle serait tardive; *ibid.*

9. (*Tribunal de commerce, Jugement par défaut, Délai.*) — L'appel d'un jugement de tribunal de commerce, rendu par défaut, est recevable avant l'expiration du délai de l'opposition; p. 243.

10. (*Tribunal de commerce, Jugement, Signification, Domicile élu, Greffe, Délai.*)—La signification d'un jugement rendu par le tribunal de commerce, au greffe de ce tribunal, à défaut, par la partie condamnée, de l'élection de domicile exigée par l'art. 422, C.P.C., fait-elle courir à son égard le délai de l'appel? p. 244.

Observations sur la question contenant l'état de la jurisprudence et de la doctrine; p. 248.

11. (*Serment, Conclusions, Commission rogatoire, Défaut de réserves, Acquiescement, Fin de non-recevoir.*)—La partie qui, par l'organe de son avoué, conclut devant les premiers juges, sans faire de réserves pour son droit d'appel, à ce qu'il lui soit donné acte qu'elle ne s'oppose pas à ce que le tribunal donne commission rogatoire au juge du domicile de la partie adverse pour recevoir le serment imposé à celle-ci par un précédent jugement, acquiesce ainsi à ce jugement et se rend non recevable à l'attaquer par la voie de l'appel; p. 252.

12. (*Jugement interlocutoire, Exécution partielle, Juge commis, Comparution, Réserves, Recevabilité.*) — Lorsqu'un jugement renvoie les parties devant un juge-commissaire pour l'établissement d'un compte général, la partie qui, en se présentant devant ce magistrat, se réserve expressément le droit d'appel, et consent à l'exécution partielle du jugement, en s'opposant à ce qu'il soit exécuté pour le surplus, est recevable à en interjeter appel; *ibid.*

13. (*Dépens, Paiement, Réserves, Acquiescement, Fin de non-recevoir.*) —Le paiement des dépens effectué après commandement emporte acquiescement au jugement de condamnation, et rend la partie condamnée aux dépens non recevable à interjeter appel de ce jugement, encore bien qu'elle l'ait fait signifier avec réserve expresse du droit d'appel, si surtout cette réserve n'a pas été renouvelée lors du paiement; p. 253.

14. (*Exécution, Prescription, fin de non-recevoir, Défaut de signification.*)—L'appel d'un jugement qui a reçu son exécution depuis plus de trente ans n'est pas recevable, alors même que ce jugement n'aurait pas été signifié; p. 254.

15. (*Codébiteurs solidaires, Indivisibilité, Mineur, Majeur, Déchéance.*) — En matière indivisible, l'appel interjeté par un codébiteur solidaire, dont la minorité a empêché le jugement d'acquérir à son égard la forme de chose jugée, profite au codébiteur majeur et le relève de la déchéance qu'il avait encourue; p. 255.

16. (*Cession postérieure au jugement, Cédant, Recevabilité, Cessionnaire, Dénonciation.*)—Encore bien que la partie au profit de laquelle un jugement a été rendu ait cédé ensuite ses droits à un tiers, ce n'en est pas moins contre elle que son adversaire doit interjeter appel, et non contre le cessionnaire, quoique la cession ait été notifiée; il suffit de dénoncer l'appel à ce dernier; p. 256.

17. (*Jugements distincts, Exploit unique.*)—Est valable l'appel, interjeté par un seul exploit, de deux jugements distincts, s'ils ont été rendus entre les mêmes parties, agissant dans les mêmes qualités et à propos du même contrat; art. 311, p. 542.

Note conforme, p. 543.

18. (*Acte d'appel, Nom de l'appelant, Erreur, Equipollents.*)—L'acte d'appel dans lequel l'appelant est désigné sous un autre nom que celui qui lui appartient, n'est pas nul, s'il

résulte des diverses énonciations de cet acte que l'intimé n'a pu se méprendre sur l'identité de l'appelant; p. 257.

19. (*Acte d'appel, Qualité des parties, Omission.*) — Est valable l'acte d'appel dans lequel ne sont rappelées ni la qualité en laquelle agissait l'appelant en première instance ni celle à raison de laquelle l'intimé avait été actionné, si, dans cet acte, il ne leur a pas d'ailleurs été donné une autre qualité; p. 259.

20. (*Acte d'appel, Election de domicile, Constitution d'avoué, Nullité.*)—Est nul, pour défaut de constitution d'avoué, l'acte d'appel qui ne contient qu'une élection de domicile en l'étude d'un avoué près la Cour, cette élection de domicile n'équivalant pas à sa constitution; art. 225, p. 103.

21. (*Acte d'appel, Jugement, Date, Désignation, Equipollents.*) — N'est pas nul l'acte d'appel qui ne contient pas la date ou l'indication d'une manière précise du jugement attaqué, si les énonciations de cet acte rendent toute erreur impossible de la part de l'intimé; art. 260, p. 260.

22. (*Acte d'appel, Nullité, Désistement, Appel nouveau, Signification, Huissier, Mandat spécial.*)—La partie, qui a fait signifier un acte d'appel dont elle reconnaît la nullité, peut s'en désister et faire renouveler son appel dans une forme régulière, — et l'huissier, qui signifie l'acte par lequel la partie se désiste de l'appel nul en la forme et en interjette un nouveau, n'a pas besoin d'un mandat spécial; *ibid.*

23. (*Grosse de jugement, Appelant, Défaut de production, Fin de non-recevoir.*) — L'appelant, qui ne produit pas la grosse du jugement qu'il a frappé d'appel, doit être déclaré non recevable dans son appel; p. 261.

24. (*Intervention, Subrogé tuteur, Instance suivie par le tuteur.*) —Le subrogé tuteur n'est pas recevable, hors le cas prévu par l'art. 420, C. Nap., à intervenir en appel dans une instance suivie par le tuteur; p. 263.

25. (*Tuteur, Désistement, Succession, Liquidation, Droits immobiliers.*)—Le tuteur ne peut valablement sans l'autorisation du conseil de famille, se désister de l'appel qu'il a interjeté d'un jugement rendu contre le mineur dans une instance relative à la liquidation d'une succession comprenant des meubles et des immeubles; p. 264.

26. (*Appel incident, Mise en cause, Double objet, Garantie, Conclusions étrangères, Appel principal.*) —La partie, appelée en cause en première instance à une double fin, d'abord pour garantir le défendeur de la demande principale formée contre lui, et ensuite pour s'entendre condamner au paiement d'une indemnité à raison d'une cause étrangère à la demande principale, ne peut, dans le cas de rejet de cette demande, et, par suite, de l'action en garantie, et sur l'appel par le demandeur principal du jugement, encore bien que cet appel ait été dirigé contre elle en même temps que contre le défendeur principal, interjeter appel incident à raison de la disposition du jugement qui l'a condamnée au paiement de l'indemnité réclamée; la voie de l'appel principal dans le délai fixé par l'art. 443, C.P.C., lui était seule ouverte contre cette disposition du jugement; p. 265.

27. (*Appel incident, Conclusions de première instance, Conclusions alternatives, Intimé.*) — L'intimé n'a pas besoin d'interjeter appel incident, lorsqu'il ne veut que reproduire, sur l'appel principal, un des chefs des conclusions alternatives qu'il avait prises en première instance, et sur lequel le jugement ne s'est pas expliqué; *ibid.*

28. (*Appel incident, Jugement, Confirmation, Conclusions.*) — L'intimé est recevable à interjeter appel incident, même après avoir conclu à la confirmation du jugement; p. 266.

29. (*Appel incident, Désistement, Appel principal.*)—L'appel incident interjeté postérieurement au désistement de l'appel principal doit faire regarder le désistement comme non avenu, et fait revivre l'appel principal; p. 267.

30. (*Appel incident, Amende, Consignation préalable.*)—L'appel inci-

ment puisée dans cet aveu; mêmes art. et §, 5°, p. 49.

6. (*Compte, Dette, Créance, Excédant, Indivisibilité, Exception.*) — Le principe de l'indivisibilité de l'aveu reçoit exception, lorsque le rendant-compte, qui reconnaît une dette, non-seulement allègue l'extinction de cette dette, mais prétend en même temps qu'il est créancier d'un excédant de la dépense sur la recette; mêmes art. et §, 6°, p. 49.

AVOCAT. — V. *Enquête*, n° 15.

AVOUÉ. 1. (*Ordre, Mandat, Inscription hypothécaire.*) — Le mandat donné à un avoué par un débiteur exproprié de le représenter dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ses biens et de sauvegarder ses intérêts, oblige le mandataire à requérir l'inscription d'un privilége qui appartient à ce débiteur, alors surtout que les titres en vertu desquels cette inscription pouvait être requise lui ont été remis; il n'est pas nécessaire que, en pareil cas, le mandat spécial de prendre inscription lui soit donné; art. 280, p. 372.

2. (*Omission, Responsabilité.*) — En conséquence, l'avoué, qui n'a pas, en cette circonstance, assuré par une inscription hypothécaire les droits du débiteur exproprié, dont il est le mandataire, est passible envers lui de dommages-intérêts, qu'il appartient aux juges d'arbitrer; *ibid.*

3. (*Confrère, Substitution, Non-acceptation.*) — Il en est ainsi, encore bien que l'avoué, par suite de l'opposition des intérêts du mandant avec ceux des créanciers qu'il était chargé de représenter dans le même ordre, se soit substitué un de ses confrères pour l'exécution du mandat qu'il avait reçu, s'il a continué à diriger, par ses conseils, le mandant qui n'a point accepté la substitution; *ibid.*

4. (*Mandataire, Avances, Intérêts.*) — L'avoué a droit aux intérêts des avances que, en qualité de mandataire, il a faites à un de ses clients à l'occasion d'une instance, spécialement d'un pourvoi en cassation; art. 227, p. 135.

5. (*Travaux, Démarches, Honoraires.*) — Un avoué est également fondé à réclamer des honoraires pour les travaux et les démarches qu'il a faits relativement à des instances concernant un de ses clients, lorsqu'il a agi, non comme avoué, mais comme mandataire *ad negotia*; *ibid.*

Note conf. sur les deux solutions qui précèdent, p. 137.

6. (*Curateur à succession vacante, Frais et honoraires, Demande en paiement, Légataire, Compétence.*) — La compétence du tribunal, en ce qui concerne une demande en paiement de frais et honoraires dus à un avoué en qualité de curateur à une succession vacante, ne peut être déterminée ni par application de l'art. 60, C.P.C., ni par application de l'alin. 6, art. 59, même Code, si la demande est formée, après la liquidation de la succession, contre un légataire; cette demande doit alors être portée devant le tribunal du domicile de ce dernier; art. 222, p. 96.

Note conforme, p. 97.

7. (*Affaires communes, Parties, Honoraires, Solidarité.*) — L'avoué constitué par plusieurs parties dans des affaires communes a, contre chacune d'elles, une action solidaire pour le paiement de ses honoraires; art 291, p. 417.

Observations conformes, p. 420.

8. (*Frais et dépens, Demande en paiement, Registre, Représentation.*) — L'art. 151 du décret du 16 fév. 1807, qui déclare non-recevable dans sa demande en paiement de frais l'avoué qui ne représente pas le registre où il est tenu d'inscrire toutes les sommes qu'il reçoit de ses clients, n'a pas cessé d'être en vigueur; art. 285, p. 388.

9. (*Versements, Honoraires, Contestation.*) — Mais il ne peut recevoir son application lorsque, le client et l'avoué étant d'accord sur les versements effectués, la contestation ne porte que sur le chiffre des honoraires réclamés par l'avoué et que le client prétend exagérés; *ibid.*

Observations sur l'application de de l'art. 151 du Tarif du 16 fév. 1807; p. 388 et suiv.

V. *Chambre de discipline*, *Disci-*

pline, Distribution par contribution, nº 9, Copies de pièces, Enregistrement, Frais et dépens, Tarif.

AVOUÉ COLICITANT. — V. *Licitation.*

AVOUÉ CONSTITUÉ. — V. *Enquête.*

AVOUÉ DU DERNIER CRÉANCIER COLLOQUÉ. — V. *Ordre.*

AVOUÉ POURSUIVANT. — V. *Ordre.*

B

BREVET D'INVENTION. — V. *Expertise*, nº 3.

C

CASSATION. — V. *Délais.*

CHAMBRE DE DISCIPLINE. (1. *Office, candidat, certificat, délibération, expédition.*) — Une chambre de discipline est tenue de délivrer au candidat, sur sa réclamation, une expédition de la délibération qui refuse à ce candidat le certificat de moralité et de capacité prescrit par la loi, sans qu'elle ait besoin pour cela d'être spécialement autorisée par le ministère public ; art. 228, p. 138.

2. (*Refus, dommages-intérêts.*) — Mais une chambre de discipline ne peut être condamnée envers un candidat à des dommages-intérêts, soit pour lui avoir refusé un certificat de moralité et de capacité, si elle s'est d'ailleurs renfermée dans le cercle de ses attributions et si rien ne fait suspecter son impartialité, soit à raison du refus de lui délivrer une expédition de sa délibération, si le candidat ne justifie pas que ce refus ait été pour lui l'occasion d'un préjudice ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 140.

3. (*Avoués, Décision, Peine disciplinaire, Appel.*) — Les décisions qu'une chambre de discipline d'avoués rend par application de l'art. 8 de l'arrêté du 13 frim. an IX ne sont pas susceptibles d'appel ; art. 248, p. 193.

4. (*Incompétence, excès de pouvoir, Cassation.*) — Mais elles peuvent être déférées à la Cour de cassation pour incompétence ou excès de pouvoir ; *ibid.*

5. (*Avoué, interdiction de la chambre, Plainte réitérée, Absence de citation, Décision, Excès de pouvoir.*) — Spécialement, la décision par laquelle une chambre de discipline d'avoués prononce contre un avoué une peine disciplinaire, par exemple, l'interdiction de l'entrée de la chambre, après que la plainte portée contre cet avoué a été retirée, et sans qu'il ait été cité par le syndic pour répondre à l'action disciplinaire dont il est l'objet, porte atteinte au droit de la défense et contient un excès de pouvoir ; *ibid.*

Observations sur les trois solutions qui précèdent ; p. 197.

CHAMBRE DU CONSEIL. — V. *Expertise*, nº 18, *Récusation.*

CHEMIN DE FER. 1. (*Succursales, Assignation, Compétence.*) — Une compagnie de chemin de fer peut avoir, indépendamment de son domicile principal établi au lieu fixé par les statuts pour le siége social de la compagnie, d'autres établissements principaux ou succursales où et devant le tribunal du ressort desquels elle peut être valablement assignée par les tiers, à raison des contestations qui ont pris naissance dans les actes de ces établissements ou succursales ou dans les faits qui s'y sont produits ; art. 298, p. 438.

2. (*Gares de Strasbourg, de Mulhouse, de Colmar, de Belfort et de Caen.*) — Spécialement, on doit considérer comme établissements de ce genre pour la compagnie des chemins de fer de l'Est, les gares établies à Strasbourg, à Mulhouse, à Colmar, et à Belfort, et, pour la compagnie des chemins de fer de l'Ouest, la gare de Caen ; *ibid.*

Note contenant l'indication de la jurisprudence ; p. 442.

CHOSE JUGÉE. (*Exception, Parties, Renonciation, prononciation d'office.*) — L'exception de chose jugée est un moyen de fait et de droit auquel les parties peuvent renoncer, et qui, dès lors, ne doit pas être suppléé d'office par les tribunaux, et notamment par les juges d'appel devant lesquels cette exception, opposée en première ins-

tance, n'a pas été renouvelée ; art. 247, p. 192.

COMPÉTENCE. (*Domicile élu, Conciliation.*) — Le tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte est compétent pour statuer sur une demande à laquelle cette exécution donne lieu, encore bien que le demandeur ait cité le défendeur en conciliation devant le juge de paix de son domicile ; art. 258, p. 235.

V. *Avoué, Chemin de fer, Conciliation, Etranger, Frais et dépens, Ordre, Saisie-arrêt, Saisie conservatoire.*

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — V. *Contrainte par corps*, n° 4.

CONCILIATION. 1. (*Majeur et mineur, Demande divisible.*) — La partie majeure, qui intente une action conjointement avec un mineur, n'est pas dispensée de recourir au préliminaire de conciliation, si la demande n'est pas de sa nature indivisible ; art. 259, p. 236.

2. (*Acte, Exécution, Domicile élu, Domicile réel, Défendeur, Juge de paix, Compétence.*) — Dans le cas où un acte contient une élection de domicile pour son exécution, le défendeur doit-il être cité en conciliation devant le juge de paix du domicile élu ou devant celui de son domicile réel ? art. 258, note, p. 235.

V. *Ajournement*, n° 5.

3. (*Dispense, Citation, Défendeur, Non-comparution, Amende.*) — Le défendeur cité en conciliation, et qui ne comparaît pas, encourt l'amende prononcée par l'art. 56, C. P. C., encore bien que la cause soit dispensée du préliminaire de conciliation, et il n'a à cet égard aucun recours contre celui qui l'a illégalement cité ; art. 299, p. 404.

Note contraire ; *ibid.*

CONSTITUTION D'AVOUÉ. — V. *Ajournement, Appel.*

CONTRAINTE PAR CORPS. 1. (*Notaire, Titre annexé à une minute, Plan, Représentation, Copie, Indemnité.*) — Un notaire peut être contraint par corps de représenter un titre dont il est resté dépositaire, encore bien que ce titre ne soit qu'un annexe de la minute d'un acte qu'il a été chargé de dresser, par exemple, le plan d'une propriété vendue devant lui, et d'en donner copie aux intéressés, ou, à défaut, soit de leur fournir un titre équivalent, soit de leur payer une indemnité qui tienne lieu du titre réclamé ; art. 290, p. 401.

2. (*Agents de la Société des Auteurs dramatiques et des Compositeurs de musique.*) — Les agents, que la Société des Auteurs dramatiques et des Compositeurs de musique charge de percevoir les droits d'auteurs pouvant revenir à ses membres, ne sont point, quoique justiciables des tribunaux de commerce à raison des perceptions qu'ils ont faites, soumis à la contrainte par corps ; *ibid.*

3. (*Artistes lyriques, Cafés chantants.*) — Les artistes lyriques, qui s'engagent à exercer leur art dans un *Café chantant*, ne sont point, à raison de l'exécution de leur engagement, passibles de la contrainte par corps ; p. 402.

4. (*Mineur émancipé, Commerce, Défaut d'autorisation, Engagements, Compétence commerciale.*) — Le mineur émancipé, qui n'a point obtenu l'autorisation de faire le commerce, n'est ni justiciable de la juridiction commerciale ni surtout passible de la contrainte par corps, à raison des engagements qu'il a contractés pour son commerce ; *ibid.*

5. (*Femme, Dénégation d'écriture.*) — En matière civile, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre une femme, pour cause de dénégation d'écriture ; p. 403.

6. (*Femmes et filles, Dommages-intérêts, Cour d'assises.*) — La contrainte par corps ne peut être prononcée, même par une Cour d'assises, contre les femmes et filles traduites devant elle à raison d'un crime, pour les dommages-intérêts auxquels la partie civile peut avoir droit, en cas d'acquittement ; 404.

7. (*Vente, Eviction, Prix, Vendeur, Restitution.*) — La contrainte par corps ne peut être prononcée contre le vendeur, en cas d'éviction, pour la

restitution du prix de la vente, bien que ce prix excède 300 fr. ; p. 405.

8. (*Société commerciale, Associé, Inexécution, Dommages-intérêts.*)— La contrainte par corps peut être prononcée pour l'exécution d'une condamnation en des dommages-intérêts encourus, en matière de société formée pour l'exploitation d'un établissement de commerce, par l'un des associés, à raison de l'inexécution de l'acte de société, — et ce, sans qu'il soit nécessaire d'en motiver l'application et d'en déterminer la durée; p. 406.

9. (*Failli, jugement déclaratif, dettes postérieures.*) — Le failli, tant que dure son état, ne peut être soumis à la contrainte par corps, aussi bien pour les dettes contractées postérieurement à la déclaration de faillite qu'à raison des dettes antérieures; p. 407. V. *infrà*, n° 13.

10. (*Etranger, Domicile en france, Autorisation, Retrait, Effets.*) — Lorsqu'un jugement a déclaré un étranger affranchi de la contrainte par corps, parce que, à l'époque où il est intervenu, cet étranger était autorisé à établir son domicile en France, le retrait ultérieur de l'autorisation ne peut rétroagir sur les conséquenees de ce jugement, et, par conséquent, donner ouverture contre l'étranger à l'exercice de la contrainte par corps; p. 408.

11. (*Instance commerciale, Saisie-arrêt, Tribunal civil, Condamnation au principal, Conclusions à fin de contrainte, Omission, déchéance.*) — Lorsque, postérieurement à une demande en paiement d'une créance commerciale avec contrainte par corps, intentée devant le tribunal de commerce, le tribunal civil, saisi de la question à la suite d'une saisie-arrêt, mais sans que les conclusions à fin de contrainte par corps soient reproduites, la juge au fond et condamne le débiteur au paiement de la créance, le créancier ne peut reprendre l'instance devant le tribunal de commerce, que la condamnation par le tribunal civil a dessaisi, aux fins seulement de faire prononcer la contrainte par corps; p. 409.

12. (*Appel, Créancier, Demande nouvelle.*) — La contrainte par corps peut être demandée et prononcée pour la première fois en appel, alors surtout que, depuis le jugement, il s'est produit des circonstances qui la justifient; p. 410.

13. (*Débiteur, Faillite, Jugement antérieur, Arrestation.*) — Le débiteur, contre lequel un jugement a prononcé la contrainte par corps, ne peut, après qu'il a été déclaré en faillite, être incarcéré à la requête du créancier qui a obtenu ce jugement; p. 411. V. *suprà*, n° 9.

14. (*Jugement, Appel, Délai, Débiteur non incarcéré.*)—Le débiteur condamné par corps, quoique non incarcéré, est néanmoins recevable à interjeter appel du chef de la contrainte, nonobstant l'expiration des délais ordinaires de l'appel; *ibid.*

15. (*Jugement, Appel, Délai.*)— L'appel du débiteur au chef de la contrainte par corps est recevable, quoique interjeté après les trois jours de l'emprisonnement, s'il l'a été dans le délai ordinaire accordé pour l'appel; p. 412.

16. (*Débiteur, Appel, Instance, Discontinuation de poursuites pendant trois ans, Péremption.*)—Lorsque le débiteur, après avoir, dans les trois jours de son emprisonnement, interjeté appel du jugement prononçant contre lui la contrainte par corps, est resté plus de trois ans sans poursuivre l'instance d'appel, cette instance est périmée, par application des art. 397, 398 et 401, C.P.C., auxquels ne déroge pas la loi du 13 déc. 1848; p. 413.

17. (*Emprisonnement, Durée, Réduction, Condamnation, Compensation postérieure.*)—La durée de l'emprisonnement pour dette, fixée par la loi d'après le montant en principal de la condamnation prononcée contre le débiteur, n'est point réduite par l'effet de la compensation, avec la somme formant l'objet de cette condamnation, d'une somme moins forte

que, postérieurement à l'incarcération, le créancier a été condamné à payer au débiteur; p. 414.

18. (*Aliments, Consignation, Période de 30 jours, Application de la loi du 4 mai 1861, Question transitoire.*) — Pour satisfaire à la loi du 4 mai 1861, qui a porté à 45 fr. (pour Paris), au lieu de 30 fr., le montant des aliments à fournir par périodes de 30 jours au débiteur incarcéré, le créancier a pu ne pas se borner à compléter la somme nécessaire pour l'achèvement de la période en cours au 4 juin, jour où la loi du 4 mai est devenue exécutoire, mais déposer au greffe avant le 4 juin une somme de 45 fr. pour une nouvelle période commençant à partir de ce jour; p. 415.

19. (*Aliments, Période nouvelle, Reliquat, Insuffisance, Complément, mise en liberté.*) — Lorsque, au jour où commence une nouvelle période, les aliments prescrits pour cette période n'ont point été déposés, le débiteur est fondé à demander sa mise en liberté, encore bien qu'il y ait au greffe un reliquat sur les consignations faites pour les périodes précédentes, et quoique, avant l'épuisement de ce reliquat, le créancier ait consigné la somme nécessaire, la mise en liberté du débiteur n'en doit pas moins être ordonnée, si la consignation complémentaire n'a eu lieu que postérieurement à sa demande; p. 416.

V. *Frais et dépens*, n° 6.

CONTREDIT. V. *Distribution par contribution, Ordre.*

CONTREFAÇON. V. *Expertise*, n° 3.

COPIE. V. *Jugement par défaut, Timbre.*

COPIES DE PIÈCES. 1. (*Comptes, Calculs algébriques, Chiffres, Transcription.*) — Lorsqu'une copie d'exploit ou de pièces comprend des comptes ou des calculs algébriques, doit-on les transcrire en toutes lettres? Art. 267, § IV, p. 320.

2. (*Timbre, Lignes, Syllabes, Nombre, Contravention.*) — Instruction de la régie du 5 août 1862, n° 2228, pour l'exécution du décret du 30 juill. 1862, relatif aux copies d'exploits et de pièces; p. 398.

3. (*Huissiers, Parties, Mandataires, Avoués, Préparation, Jugements, Actes, Grosse, Expédition, Non-représentation.*) — Les huissiers peuvent refuser de certifier et de signifier les copies d'actes ou de jugements qui ont été préparées par les parties ou leurs mandataires..., surtout lorsque les grosses ou expéditions de ces actes ou jugements ne leur sont pas remises en même temps et qu'ils ne peuvent s'assurer de l'exactitude desdites copies, dont ils sont responsables tant au point de vue du fond qu'à celui de la forme; art. 262, p. 285.

4. (*Jugement commercial, Commandement, Signification, refus.*) — Ils ont ce droit même quand les copies de pièces ont été préparées par des avoués, si elles ne se rattachent point à une instance civile dans laquelle le ministère de ces officiers ministériels est forcé, et, spécialement, en ce qui concerne la copie, donnée en tête d'un commandement et préparée par un avoué comme mandataire de la partie qui requiert la signification, de jugements de tribunaux de commerce, dont la grosse ne leur est pas remise; même art., p. 286.

Note sur les deux solutions qui précèdent; p. 289.

5. (*Avoué, Saisie-arrêt, Jugement de validité par défaut, Huissier commis, Signification, Commandement.*) — Le droit de certifier la copie d'un jugement de validité de saisie-arrêt, rendu par défaut, et pour la signification duquel un huisier a été commis, appartient néanmoins à l'avoué qui a obtenu ce jugement..., encore bien, aussi, que la signification soit faite avec commandement d'y obéir, si ces termes n'impliquent que l'idée d'une signification à l'effet de faire courir le délai de l'opposition, et non celle d'un commandement en forme; art. 223, p. 98.

Note sur cette solution; p. 99.

D

Défaut-profit-joint. V. *Jugement par défaut*, *Ordre*, *Saisie-arrêt*, n° 27.

Délais. 1. (*Matière civile*, *Matière commerciale*, *Modifications.*)— Loi du 3 mai-3 juin 1862, portant modification des délais en matières civile et commerciale; art. 266, p. 297.

Observations sur cette loi; p. 300 et suiv.

2. (*Cassation*, *Matière civile*, *Pourvois*, *Arrêts d'admission*, *Signification*, *Comparution*, *Règlement de juges.*) — Loi du 2-3 juin 1862, concernant les délais des pourvois devant Cour de cassation en matière civile; art. 278, p. 357.

Annotations sur cette loi; p. 358 et suiv.

V. *Ajournement*, *Appel*, *Contrainte par corps*, *Enquête*, *Expertise*, *Ordre*.

Dépens. V. *Appel*, n° 13, *Frais et dépens*, *Partage*, *Séparation de corps*.

Descente sur les lieux. (*Juge commis*, *Renseignements*, *Enquête*, *Formalités.*)—Le juge, commis pour faire une descente de lieux et autorisé à appeler au besoin les indicateurs les mieux renseignés, n'a pas, lorsqu'il reçoit, à titre de renseignements, les déclarations de ceux qui lui ont été désignés par les deux parties, à se conformer aux prescriptions de la loi relatives aux enquêtes; art. 226, § V, p. 105.

Désistement. 1. (*Frais*, *Paiement*, *Soumission.*) — Le désistement n'est pas nul par cela seul qu'il ne contient point soumission de payer les frais de l'instance; art. 243, p. 185.

Note conforme; p. 186.

2. (*Acte d'avoué à avoué*, *Défaut de signature*, *Nullité*, *Acceptation.*) —La nullité du désistement signifié par acte d'avoué à avoué, pour défaut de signature de la partie ou de son mandataire, n'est pas un obstacle à l'acceptation de ce désistement par la partie adverse; art. 243, d. 185.

Note conforme; p. 186.

3. (*Appel*, *Acte sous seing privé*, *Signification d'avoué*, *Refus d'acceptation.*)—L'intimé n'est pas tenu d'accepter le désistement de l'appel, donné par acte sous seing privé signifié d'avoué à avoué, surtout lorsqu'il s'agit d'une question de propriété; art, 244, p. 187.

Note critique; *ibid.*

V. *Appel*, n° 25.

Discipline. (*Avoués*, *Notaires*, *Huissiers*, *Corporations*, *Pétitions*, *Réclamations*, *Mémoires*, *Voie hiérarchique*, *Intérêts généraux*, *Correspondances.*)—Circulaire du ministre de la justice, du 3 juin 1862, qui interdit aux corporations des notaires, avoués et huissiers, de transmettre directement au Conseil d'État, au Corps législatif ou au Sénat, des réclamations et mémoires à l'occasion de projets de lois ou de réformes qui peuvent les intéresser, leur enjoint de les faire parvenir exclusivement à la Chancellerie par la voie hiérarchique, et leur interdit en outre d'établir entre elles des correspondances sous prétexte de discuter et de défendre leurs intérêts généraux et communs; art. 269, p. 325.

V. *Chambre de discipline*, *Enquête*, § III.

Distances (Calcul). V. *Ajournement*.

Distraction de dépens. V. *Ordre*, n° 22.

Distribution judiciaire. V. *Ordre*, n° 39.

Distribution par contribution. 1. (*Juge commis*, *Empêchement*, *Remplacement*) —En matière de distribution par contribution, le président du tribunal peut, en cas d'empêchement du juge commis pour procéder à la distribution, se commettre lui-même pour le remplacer, et arrêter le règlement provisoire; art, 213, p. 3.

Observations sur cette solution; p. 7.

2. (*Forclusion*, *Créanciers non opposants*, *Défaut de mise en demeure.*) —La forclusion prononcée contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation à eux faite, s'applique également aux créanciers non opposants, quoique, faute d'opposition, ils n'aient pu être

mis en demeure de produire; art. 293, p. 3; art. 214, p. 10.

3. (*Règlement provisoire*, *Dénonciation*, *Production*, *Tardiveté*.) — En conséquence, la production faite par ces derniers après la dénonciation du règlement provisoire est non recevable; art. 214, p. 10.

4. (*Faillite*, *Règlement provisoire*.) — Il en est ainsi, encore bien que le débiteur ait été déclaré en faillite, si la faillite n'est survenue qu'après le règlement provisoire, ce règlement ayant investi irrévocablement les créanciers colloqués de la propriété de la somme à distribuer; art. 213, p. 3.

Observations sur les trois solutions qui précèdent; p. 8, 3°.

5. (*Contestations non encore jugées*.) — Peu importe aussi que le règlement provisoire ait été l'objet de contestations non encore jugées lors de la déclaration de faillite, ces contestations, profitables seulement aux parties qui avaient eu le droit de les élever, ne pouvant relever les créanciers forclos de la déchéance qui les avait frappés; même art., p. 3.

6. (*Faillite*, *Règlement provisoire*, *Contredit*, *Compétence*). — Décidé, au contraire, que la faillite d'un commerçant, déclarée dans le cours d'une procédure de distribution par contribution de sommes lui appartenant et après le règlement provisoire de la contribution, a pour effet de dessaisir le tribunal civil de cette procédure et d'en entraîner le renvoi devant la juridiction commerciale; — encore bien que, dans le délai prescrit, et avant la faillite, le débiteur ait contredit le règlement provisoire à l'égard de tous les créanciers; art. 303, p. 493.

Note contraire; p. 496.

7. (*Forclusion*, *Créanciers non opposants*, *Succession vacante ou bénéficiaire*.) — Il n'y a pas lieu d'admettre une exception à la règle que la forclusion atteint les créanciers même non opposants, pour le cas où la contribution a été ouverte en matière de succession vacante ou bénéficiaire, par suite de l'opposition formée par quelques créanciers; art. 214, p. 10.

Observations conformes; p. 11, 2°.

8. (*Règlement provisoire*, *Tiers*, *Opposition*, *Contredit*, *Renvoi à l'audience*, *Juge-commissaire*, *Refus*.) — Dans le cas où une personne qui n'a point été partie à la distribution s'oppose, par voie de dire consigné sur le procès-verbal de règlement provisoire, dont la connaissance a été déférée à la juridiction d'appel, le juge-commissaire peut refuser de prononcer le renvoi à l'audience, et procéder au règlement définitif, en se conformant à la décision de la Cour, sauf au tiers qui avait fait le dire à attaquer ce dernier règlement par la voie de l'opposition; art. 213, p. 3.

Observations conf.; p. 7, 2°.

9. (*Parties intéressées*, *Contredit*, *Avoué*, *Frais*.) — Les parties intéressées à se défendre d'un contredit, qui, au lieu de s'entendre sur le choix d'un avoué commun pour les représenter toutes, ont constitué chacune un avoué, doivent supporter les frais occasionnés par cette constitution; art. 303, p. 493.

Note conforme; p. 497.

10. (*Contredit*, *Tribunal*, *Pouvoirs*, *Titres*, *Appréciation*.) — Le tribunal, saisi incidemment et par voie de contredit d'une contestation élevée sur le règlement provisoire, doit se borner à apprécier les titres qui lui sont soumis, de la même manière que le juge-commissaire, et ne peut ordonner la preuve de faits qui auraient pour but de créer un titre au contestant; art. 214, p. 10.

Observations conformes; p. 12, 3°.

11. (*Distribution amiable*, *succession bénéficiaire*, *Enregistrement*, *Droit proportionnel*, *Partie impayée des créances*, *Créanciers*, *Réserves*.) — Le règlement amiable d'une contribution, fait entre l'héritier bénéficiaire et les créanciers de la succession, ne peut donner lieu qu'à la perception du droit proportionnel de 50 c. pour 100 sur la portion payée du montant des créances, et non en même temps à la perception d'un droit proportionnel sur la partie impayée de

ces créances, encore bien que le chiffre total des créances y ait été énoncé, et que les créanciers y aient déclaré réserver leurs droits pour ce qui leur restait dû, ces énonciations et réserves n'impliquant point de la part de l'héritier bénéficiaire obligation ou même reconnaissance des dettes formant titres; art. 213, p. 12.

V. *Ordre.*

Dommages-intérêts. — V. *Avoué*, n° 2, *Chambre de discipline*, *Contrainte par corps*, n°s 6 et 8, *Responsabilité*, *Saisie-exécution*, *Saisie foraine.*

E

Élection de domicile. V. *Ajournement*, *Appel*, *Compétence*, *Inscription hypothécaire*, *Ordre*, *Saisie-arrêt*, n° 30.

Élections. 1. (*Officiers ministériels*, *Révocation*, *Mesure administrative*, *Liste électorale.*)— L'officier ministériel, dont la révocation a été prononcée par l'autorité supérieure, en l'absence de toutes poursuites, comme mesure purement administrative, n'est point exclu de la liste électorale; art. 264, p. 293.

2. (*Révocation*, *Poursuites disciplinaires*, *Liste électorale*, *Exclusion.*) — Mais il en est autrement de l'officier ministériel dont la révocation est intervenue à la suite de poursuites disciplinaires, sur lesquelles a été rendu un jugement qui a prononcé sa suspension; *ibid.*

Enquête.

§ Ier. — *Enquête en matière ordinaire.*

1. (*Preuve testimoniale*, *impossibilité*, *Rejet.*) — Les juges peuvent déclarer inadmissible la preuve testimoniale par le seul motif que la preuve offerte serait impossible; art. 219, § II, 1°, p. 50.

2. (*Assignation*, *Partie*, *Pays étranger*, *Domicile*, *Délai*, *Distance*). —Lorsque la partie qu'il s'agit d'assigner au domicile de son avoué, pour être présente à une enquête, demeure en pays étranger, le délai que doit alors contenir l'assignation à peine de nullité, est celui qui est fixé par l'art. 73, C.P.C.; Mêmes art. et §, 2°, p. 51.

3. (*Assignation*, *Avoué constitué*, *Défaut de signification*, *Partie*, *Comparution*, *Nullité couverte.*) — La nullité de l'exploit d'assignation à fin d'assistance à une enquête, résultant de ce que cet exploit n'a pas été signifié au domicile de l'avoué constitué par la partie assignée, est couverte lorsque cette partie, présente à l'enquête, n'a fait aucune protestation, et a, au contraire, consenti à ce que les témoins fussent entendus, et soulevé contre eux des reproches; mêmes art. et §, 3°, p. 52.

4. (*Prorogation*, *Demandeur*, *Faute*, *Rejet.*)—La demande en prorogation d'enquête doit être rejetée, lorsqu'elle n'est appuyée sur aucun motif sérieux de nature à justifier la prorogation, et alors surtout qu'il est reconnu que c'est par sa faute et avec intention que le demandeur n'a pas terminé son enquête dans le délai légal; mêmes art. et §, 4°, p. 53.

5. (*Expertise*, *Contre-enquête*, *Prorogation*). — Lorsqu'une enquête et une expertise ont été ordonnées simultanément, mais dans la pensée que l'expertise précéderait l'enquête, la contre-enquête peut être prorogée jusqu'à ce que l'expertise soit terminée, encore bien qu'il ait été déjà procédé à l'enquête; mêmes art. et §, 5°, p. 54.

6. (*Témoin*, *Reproche*, *Cadeau*, *Donataire.*)—Le témoin qui a reçu un cadeau ne peut être reproché comme donataire; mêmes art. et §, 6°, p. 55.

7. (*Témoins ayant bu ou mangé avec l'une des parties*, *Qualité*, *Cointéressé*, *Appel*, *Arrêt confirmatif*, *Effet rétroactif.*)—Sont reprochables les témoins qui ont bu ou mangé avec la partie et à ses frais depuis le jugement ordonnant l'enquête, alors même que la condition et l'honorabilité de ces témoins et les circonstances éloignent toute idée de subornation.—Il en est ainsi, encore bien que, lorsque l'instance a été introduite et l'enquête

ouverte à la requête de plusieurs parties, les témoins n'aient bu ou mangé qu'avec l'une d'elles et à ses frais. — Peu importe aussi que le fait se soit passé depuis l'appel du jugement qui a ordonné l'enquête, et avant l'arrêt confirmatif de ce jugement ; mêmes art. et §, 7°, p. 56.

8. (*Employés de chemin de fer.*)— Les employés des compagnies de chemins de fer sont, par rapport à elles, de véritables serviteurs, dans le sens de l'art. 283, C.P.C., et peuvent être reprochés comme témoins dans les causes qui intéressent les compagnies auxquelles ils sont attachés ; mêmes art. et §, 8°, p. 59.

9. (*Employé, Serviteur.*) — Mais ne sont pas des domestiques ou serviteurs dans le sens de l'art. 283, C.P.C., et, par conséquent, ne peuvent être reprochés comme témoins : 1° les employés dans les bureaux d'un commerçant ; mêmes art. et §, 9°, p. 60.

10. (*Garde forestier.*) — 2° Le garde forestier d'une partie, qui a été agréé par l'autorité et a prêté serment ; mêmes art. et §, 10°, p. 60.

11. (*Conducteur des ponts et chaussées, Cantonnier.*) — 3° Les conducteurs des ponts et chaussées et les cantonniers, encore bien que les procès concernant l'État, dans lesquels ils sont appelés comme témoins, soient relatifs à des travaux qu'ils ont été chargés de surveiller et de diriger ; mêmes art. et §, 11°, p. 61.

12. (*Domesticité, Cessation.*)— Le reproche fondé sur l'état de domesticité n'est pas admissible lorsque, au moment de l'enquête, le témoin ne se trouve plus au service de la partie, s'il n'est pas établi qu'il ait quitté ce service pour éluder la disposition de l'art. 283, C.P.C.; mêmes art. et §, 12°, p. 61.

13. (*Commune, Habitants, Intérêt personnel.*) — Les habitants d'une commune appelés comme témoins dans une instance où la commune est partie, sont reprochables en leur qualité, s'ils ont un intérêt direct et personnel dans la contestation ; mêmes art. et §, 13°, p. 62.

14. (*Faillite, Créancier, Intérêt personnel, Production.*)—Le créancier d'un failli, appelé comme témoin dans une instance introduite par le syndic de la faillite au nom de la masse, peut être reproché, s'il a un intérêt direct et personnel dans la contestation, quoiqu'il n'ait pas produit à la faillite, s'il peut encore le faire ; mêmes art. et §, 14°, p. 63.

15. (*Avocat, exécuteur testamentaire, Légataire, Subrogé tuteur*). — Dans une enquête ouverte sur une instance en nullité du legs d'un domaine, un témoin ne peut être reproché, soit parce que, dans diverses autres circonstances, il a plaidé comme avocat pour l'une des parties, soit parce qu'il est l'exécuteur du testament contenant le legs attaqué, s'il n'a pas d'intérêt personnel et direct dans la contestation, soit parce qu'il est luimême légataire particulier, si la nullité demandée, en la supposant obtenue, ne peut avoir aucun effet à l'égard du legs qui lui a été fait, soit enfin comme subrogé tuteur des enfants du défendeur, si ce dernier, loin d'avoir un intérêt opposé à celui de ces enfants, auxquels a été fait le legs attaqué, a, au contraire, un intérêt personnel à faire prévaloir leur cause ; mêmes art. et §, 15°, p. 64.

16. (*Reproches prouvés, Juges, Pouvoir.*)—Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., et que le reproche est justifié, les juges sont tenus de l'admettre ; mêmes art. et §, 16°, p. 66.

17. (*Rejet, Jugement définitif, Appel, Délai.*)—Le jugement qui rejette le reproche proposé contre un témoin est définitif ; en conséquence, l'appel doit en être interjeté dans les trois mois de sa signification ; mêmes art. et §, 17°, p. 67.

18. (*Nullité, Juge-commissaire, Faute, Frais de l'enquête à recommencer, Condamnation d'office*). — Si une enquête est nulle par la faute du juge-commissaire, par exemple, parce qu'il n'a pas indiqué un délai suffisant pour le commencement de l'enquête, ce magistrat peut-il être

condamné d'office aux frais de l'enquête à recommencer? Mêmes art. et §, 18°, p. 68.

19. (*Jugement, Appel, Nullité, Arrêt confirmatif.*)—L'enquête à laquelle il a été procédé depuis l'appel du jugement qui l'a ordonnée est nulle, et elle ne peut, après l'arrêt confirmatif, être recommencée ; mêmes art. et §, 19°. p. 68.

V. *Expertise*, n° 10.

§ II.—*Enquête en matière sommaire et commerciale.*

20. (*Prorogation, Appel.*) — En matière sommaire, la demande en prorogation d'une enquête définitivement close ne peut être formée pour la première fois, devant la Cour, sur l'appel du jugement qui a statué au fond ; art. 219, § III, 1°, p. 71.

21. (*Procès-verbal, Omission, Dernier ressort, Demande reconventionnelle postérieure, Effet.*) — L'omission d'un procès-verbal ne peut être une cause de nullité de l'enquête et du jugement, lorsque le litige, qui était d'abord inférieur à 1,500 fr., ne s'est trouvé élevé au delà des limites du dernier ressort que par une demande reconventionnelle formée longtemps après l'enquête ; mêmes art. et §, 2°, p. 72.

22. (*Matière commerciale, Causes sujettes à appel, Témoins, Absence de signature, Défaut de mention, Nullité, Partie, Assistance, Conclusions au fond.*)—En matière commerciale, dans les causes sujettes à appel, l'omission de la signature des témoins sur le procès-verbal d'enquête ou de la mention qu'ils ne savent pas signer n'entraîne point la nullité de l'enquête.—En tout cas, la partie, qui aurait assisté à l'enquête et à la contre-enquête sans réserve ni protestation, et, depuis, conclu au fond, serait non recevable à proposer cette nullité, si elle existait; mêmes art. et §, 3°, p. 73.

§ III.—*Enquête en matière disciplinaire.*

23. (*Notaire, Formalités.*)—L'enquête ordonnée sur une poursuite disciplinaire contre un notaire n'est pas nécessairement, et à peine de nullité, soumise aux dispositions du Code de procédure civile ; les formes tracées par le Code d'instruction criminelle peuvent être suivies: art. 219, § IV, p. 75.

ENREGISTREMENT. 1. (*Décime.*)—Extrait de la loi du 2 juill. 1862, portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice de 1863; art. 267, p. 311.

2. (*Avoué, Conclusions, Convention, Contravention.*)—L'avoué, qui, dans la rédaction de conclusions, se sert d'expressions qui ne permettent pas de considérer comme verbale une convention qu'il y mentionne, contrevient aux art. 23 et 42 de la loi du 22 frim. an VII ; art. 288, p. 399.

V. *Expertise*, nos 4 et 5, *Ordre*, nos 6 et 30, *Saisie-arrêt*, nos 25 et 26.

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES. 1. (*Menaces, Enchères, Trouble.*)—La menace faite à une personne qui, en matière d'adjudication, se propose d'enchérir, *de lui faire manger l'immeuble en frais*, constitue le délit d'entrave à la liberté des enchères, quoique cette personne ait fait fait des offres, s'il n'en est pas moins établi qu'elle a été troublée dans sa libre participation aux enchères ; art. 220, p. 77.

Observations conformes ; p. 79.

2. (*Affiches, Destruction, Voie de fait.*)—La destruction d'affiches destinées à annoncer une adjudication est une voie de fait constitutive du délit d'entrave à la liberté des enchères, et non pas seulement une simple contravention ; même art., p. 77.

Observations contraires; p. 80.

3. (*Somme offerte ou reçue, Abstention, Complicité.*) — Celui qui accepte l'offre qui lui est faite d'une somme d'argent et même reçoit cette somme, à la condition que, lors d'une adjudication publique, il s'abstiendra d'enchérir, ne peut être poursuivi ni comme auteur du délit d'entrave à la liberté des enchères ni comme complice de ce délit ; art. 292, p. 421.

Note contraire; p. 422.

ÉTRANGERS. 1. (*Etat, Capacité*,

Succession, Contestations, Ordre, Juridiction, Incident, Compétence.) — Les contestations qui concernent l'état et la capacité d'un étranger et celles qui sont relatives à la succession d'un étranger ne sont pas de la compétence de la juridiction française, encore bien qu'elles soient élevées incidemment sur le règlement provisoire d'un ordre ouvert en France pour la distribution du prix d'un immeuble; art. 1245, p. 188.

2. (*Tribunal français, Incompétence, Appel.*) — L'incompétence de la juridiction française peut être invoquée pour la première fois en appel, quoique l'étranger défendeur ait en première instance accepté cette juridiction; même art., p. 189.

V. *Contrainte par corps*, n° 10; *Ordre*, n° 2.

ÉVOCATION. V. *Récusation*, n° 3.

EXCEPTION (*Incompétence, Matière commerciale, Jugement, Rejet, Renvoi à une autre audience, Plaidoirie au fond, Appel, Fin de non-recevoir, Réserves.*) — Lorsqu'un tribunal de commerce, en rejetant une exception d'incompétence purement personnelle, renvoie la cause à huitaine pour être plaidée au fond, la partie qui a opposé l'exception se rend non recevable, si elle plaide au fond, à appeler du jugement sur la compétence, nonobstant les réserves qu'elle a faites à cet égard; art. 230, p. 143.

Note critique, p. 144.

V. *Chose jugée.*

EXCÈS DE POUVOIR. V. *Chambre de discipline.*

EXPERTISE. 1. (*Expertise ordonnée d'office, Expert unique, Consentement des parties.*) — Les tribunaux peuvent, lorsqu'ils ordonnent d'office une expertise, ne nommer qu'un seul expert, au lieu de trois, sans que le consentement des parties soit nécessaire; art. 226, § VI, 1°, p. 107.

2. (*Experts, Nomination, Cour impériale, Commission rogatoire, Président du tribunal.*) — Une Cour impériale peut, en ordonnant d'office une expertise, commettre le président d'un tribunal, et non le tribunal entier, pour procéder à la nomination des experts; mêmes art. et §, 2°, p. 107.

3. (*Brevet d'invention, Contrefaçon, Formes, Prévenu, Présence, Mise en demeure.*) — L'expertise ordonnée sur une action pour délit de contrefaçon de brevet d'invention n'est pas soumise aux formes prescrites par le Code de procédure civile; en conséquence, l'expertise est valable, quoique le prévenu n'y ait point été présent ou n'ait pas été mis en demeure d'y assister; mêmes art. et §, 3°, p. 108.

4. (*Enregistrement, Expert, Nomination, Jugement par défaut, Opposition.*) — En matière d'enregistrement, le jugement qui, faute par une partie de déférer à la sommation de nommer un expert, qui lui est faite par l'exploit contenant assignation, à la requête de l'administration, devant le tribunal, à l'effet de voir ordonner une expertise, donne défaut contre cette partie et nomme un expert d'office, n'est pas susceptible d'opposition; mêmes art. et §, 4°, p. 109.

5. (*Enregistrement, Expert, Récusation*). — En matière d'enregistrement, l'expert choisi par l'administration pour l'estimation d'un immeuble, dont le prix énoncé dans l'acte de vente lui paraît inférieur à sa valeur vénale, ne peut être récusé par cela seul qu'il est propriétaire de la maison où est établi le bureau d'enregistrement dans lequel le droit de mutation est payable; mêmes art. et §, 5°, p. 110.

6. (*Sommation, Acte d'avoué à avoué, Délai, Augmentation à raison des distances.*) — La sommation à l'effet d'assister à l'expertise, faite par acte d'avoué à avoué, à une partie qui n'a point été présente à la prestation de serment par les experts, ne doit pas, à peine de nullité, contenir l'indication d'un délai augmenté à raison des distances; mêmes art. et §, 6°, p. 110.

7. (*Nullité, Sommation, Délai insuffisant, Défenses au fond*). — La nullité d'une expertise, résultant, par exemple, de ce que la sommation d'y assister n'a pas été signifiée en temps

nulle, est couverte par des défenses au fond ; mêmes art. et §, 7°, p. 111.

8. (*Testament, Immeuble, Estimation, Experts, Désignation, Parties, Présence.*) — La mission confiée par un testateur à des personnes désignées dans le testament, de procéder à l'estimation des biens de la succession, à l'effet de déterminer l'étendue de legs particuliers, ne constitue pas une expertise judiciaire, et, dès lors, n'est pas soumise aux formalités établies pour cette espèce de procédure ; mêmes art. et §, 8°, p. 112.

9. (*Opérations, Expert, Absence, Partie, Rapport, Signature, Nullité.*) —Un rapport d'experts n'est pas nul par cela que l'un des trois experts n'a pas assisté à l'une des opérations, lorsque les parties présentes n'ont élevé aucune réclamation, et que l'expert a participé à toutes les autres opérations de l'expertise et signé le rapport sans protestation ; mêmes art et §, 9°, p. 112.

10. (*Experts, Renseignements, Livres, Enquête.*) — Les experts peuvent puiser les renseignements qui leur sont nécessaires pour accomplir leur mission dans les livres de comptabilité des parties,—ou dans le procès-verbal d'une enquête à laquelle il a été précédemment procédé ; mêmes art. et §, 10°, p. 115.

11. (*Dires et réquisitions, Mention, Omission, Nullité.*)—Une expertise n'est pas nulle, parce que les experts n'ont point eu égard aux dires et réquisitions que l'une des parties leur a fait notifier et n'en ont pas même fait mention dans leur rapport ; mêmes art. et §, 11°, p. 116.

12. (*Expertise amiable, Insuffisance, Partie, Expertise nouvelle.*) — L'expertise à laquelle les parties ont fait amiablement procéder ne s'oppose point à ce que, sur la demande de l'une d'elles, le tribunal, s'il ne se trouve pas d'ailleurs suffisamment éclairé par cette expertise, en ordonne une nouvelle ; mêmes art. et §, 12°, p. 117.

13. (*Expertise ordonnée d'office, Expert unique, Nouvelle expertise, Travaux, Surveillance, Constatation, Même expert, Serment, Dispense.*)—Dans le cas d'expertise ordonnée d'office et confiée à un seul expert, les juges qui, sur la demande d'une nouvelle expertise, formée par l'une des parties, se bornent à prescrire une simple surveillance et la constatation des travaux reconnus nécessaires lors de l'expertise, peuvent ne désigner pour cette nouvelle mission que le même expert, en le dispensant de prêter un nouveau serment ; mêmes art. et §, 13°, p. 117.

14. (*Expertise, Insuffisance, Régularité, Expertise nouvelle, Effet*).—Lorsque, dans le cas où une première expertise, qui ne contient point des éléments suffisants de décision, n'est entachée d'aucune irrégularité, une nouvelle expertise est ordonnée, la première continue néanmoins à faire partie de l'instruction ; mêmes art. et §, 14°, p. 118.

15. (*Expertise insuffisante, Expertise nouvelle, Jugement interlocutoire, Appel.*)—Le jugement qui, dans le cas où une première expertise est insuffisante, en ordonne une seconde, est interlocutoire, et, par conséquent, susceptible d'appel ; mêmes art. et §, 15°, p. 118.

16. (*Présence, Jugement, Acquiescement, Appel, Fin de non-recevoir, Procès-verbal, Défaut de constatation.*) —On ne peut faire résulter de la présence, sans réserves, d'une partie à une expertise, un acquiescement au jugement interlocutoire qui l'a ordonnée, et, par suite, une fin de non-recevoir contre l'appel qu'elle a interjeté de ce jugement, lorsque cette présence n'est pas constatée dans le procès-verbal des experts ; mêmes art. et §, 16°, p. 120.

17. (*Refus de continuer à assister à l'expertise et de signer le procès-verbal, Acquiescement, Jugement, Pourvoi en cassation.*) – La partie qui, après avoir assisté au commencement d'une expertise, sous réserve de ses droits, s'est retirée avant la fin et n'a pas signé le procès-verbal, ne peut être considérée comme ayant acquiescé au jugement ordonnant cette expertise, et est recevable à se pourvoir

en cassation contre ce jugement; mêmes art. et § 17°, p. 124.

18. (*Honoraires, Taxe, Opposition, Jugement, Appel, Chambre du conseil.*) — L'appel du jugement rendu en chambre du conseil sur une opposition à la taxe obtenue par des experts doit être porté devant la chambre du conseil de la Cour, et non en audience publique; art. 255, p. 230.

EXPLOIT. V. *Ajournement, Appel, Avou judiciaire, Copies de pièces, Huissier.*

F

FAILLITE. (*Syndic, Assignation, Commandement, Copie unique.*) — Les syndics d'une faillite pouvant être assignés en la personne ou au domicile de l'un d'eux, le commandement tendant à saisie immobilière leur est aussi valablement signifié par une seule copie remise à l'un d'eux; art. 259, p. 220.

Note conforme; p. 222.

V. *Appel, Contrainte par corps, Distribution par contribution, Enquête, n° 14, Ordre, Saisie-arrêt, n° 31, Saisie immobilière.*

FONCTIONNAIRE PUBLIC. 1. (*Poursuite, Tribunal civil, Autorisation.*) — L'art. 74 de la Constitution du 22 frim. an VIII, qui veut que les agents du Gouvernement ne puissent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État, s'applique aussi bien au cas où la poursuite s'exerce devant un tribunal civil que lorsqu'elle a lieu devant un tribunal de répression; art. 309, p. 587.

2. (*Receveur d'enregistrement, Sommes remises en trop, Restitution.*) — Spécialement, la demande formée devant un tribunal civil contre un receveur d'enregistrement en restitution de sommes remises en trop pour pourvoir au paiement de droits d'enregistrement, ayant lieu à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, doit être autorisée, conformément à l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII; ibid.

3. (*Agent du Gouvernement, Action possessoire.*) — Il en est de même de l'action possessoire dirigée contre un agent du Gouvernement, lorsque les faits qui donnent lieu à cette action sont relatifs aux fonctions de cet agent; même art., p. 538.

4. (*Exception, Ordre public.*) — L'exception tirée du défaut d'autorisation étant d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause, et doit même être soulevée d'office; ibid.

5. (*Défense au fond, Nullité, Sursis.*) — Toutefois, le tribunal civil, devant lequel cette exception est opposée, doit, non déclarer la demande nulle dans son principe pour défaut d'autorisation préalable, mais surseoir à toute procédure jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée; ibid.

FRAIS ET DÉPENS. 1. (*Avoué, Séparation de corps, Femme mariée sous le régime de la communauté, Demande, Rejet, Action.*) — L'avoué, qui, chargé d'occuper pour une femme mariée sous le régime de la communauté dans une instance en séparation de corps sur laquelle elle a succombé, a négligé de demander en temps utile une provision contre le mari, n'a de recours, pour le paiement de ses frais, que contre la femme et sur ses biens personnels; art. 227, p. 135.

Il ne peut en poursuivre le paiement contre le mari comme chef de la communauté; art. 256, p. 232.

2. (*Avoué, Demande en paiement, Taxe.*) — L'avoué, qui forme contre son client une demande en paiement des frais qu'il lui doit, n'est pas tenu de faire taxer ces frais préalablement à l'assignation; mais le débiteur peut requérir la taxe avant de payer; art. 291, p. 417.

3. (*Taxe, Opposition, Partie, Qualité.*) — La partie a qualité, aussi bien que l'avoué qui a occupé pour elle, pour faire taxer les dépens dus à cet avoué, et pour s'opposer à l'ordonnance de taxe, qu'elle prétend avoir été rendue par un juge incompétent; art. 218, p. 39.

4. (*Frais, Mémoire, Copie.*) — Si l'avoué n'est pas tenu de faire taxer préalablement le mémoire des frais

dont il réclame le paiement, ne doit-il pas, au moins, avant ou avec l'exploit d'assignation, délivrer copie du mémoire de ces frais? Art. 291, observations, p. 419.

5. (*Taxe, Compétence.*)—Les juges, saisis de la demande en paiement, sont compétents pour statuer sur la taxe, et pour apprécier si les frais réclamés sont légitimement dus; art. 291, p. 417.

6. (*Avoué, Agent d'affaires, Demande en paiement, contrainte par corps.*)—La contrainte par corps ne peut être prononcée contre un agent d'affaires, sur la demande en paiement de frais judiciaires formée par l'avoué que cet agent d'affaires a chargé d'occuper, au nom de ses clients, dans différentes instances; art. 295, p. 432.

Observations conformes; p. 433.

V. *Avoué, Ordre, Partage, Tarif.*

FRAIS FRASTRUTOIRES. V. *Responsabilité.*

G

GARANTIE. V. *Appel*, n° 2.

H

HONORAIRES. V. *Appel*, n° 1, *Avoué*, n°s 5 et suiv., *Expertise*, n° 18, *Vente judiciaire d'immeubles.*

HUISSIER. (*Avoué, Exploits, Rédaction, Convention, Emoluments, Remise partielle, Nullité radicale, Services, Rémunération, Usage, Répétition.*)—La convention, par laquelle un huissier abandonne à un avoué une partie des émoluments qui lui sont dus à raison des actes qu'il signifie pour le compte de l'étude de ce dernier, à titre de rémunération de services résultant, par exemple, de ce que la rédaction des actes confiés à l'huissier serait faite dans l'étude de l'avoué, et conformément à un usage traditionnel existant à cet égard entre les avoués et les huissiers, est radicalement nulle comme contraire à l'ordre public, et, en conséquence, l'huissier est fondé à répéter contre l'avoué les sommes que celui-ci a retenues en vertu de cette convention; art. 263, p. 290.

Note conforme; p. 292.

V. *Appel*, n° 22, *Copies de pièces, Discipline, Saisie-exécution*, n° 9, *Saisie foraine*, n° 2.

HUISSIER COMMIS. V. *Copies de pièces.*

I

INCOMPÉTENCE. V. *Chambre de discipline, Etranger, Exception, Saisie-arrêt, Saisie-exécution.*

INDIVISIBILITÉ. V. *Appel*, n° 15, *Aveu judiciaire.*

INSCRIPTION DE FAUX. 1. (*Matière civile, Incident, Action principale.*)—L'inscription de faux au civil ne peut être formée par voie d'action principale. Ainsi, la partie contre laquelle un jugement a été rendu sur une pièce qu'elle prétend fausse ne peut assigner son adversaire directement et par voie principale pour voir déclarer fausse la pièce dont il s'agit; art. 226, § VII, 1°, p. 122.

2. (*Testament authentique, Surdité, Imbécillité, Constatations contradictoires, Mode de preuve.*)—Il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux contre un testament authentique, pour pouvoir prouver par témoins que le testateur était dans un état de surdité et d'imbécillité tel que, d'une part, on ne pouvait que difficilement se faire entendre de lui, et que, de l'autre, il ne pouvait comprendre la portée des dispositions qu'il faisait, quoique le notaire ait constaté que, après avoir donné lecture du testament au testateur, ce dernier a déclaré qu'il contenait sa volonté; mêmes art. et §, 2°, p. 125.

3. (*Dénégation, Faits, Articulation.*)—Le demandeur en inscription de faux doit, non-seulement opposer une dénégation aux énonciations de l'acte attaqué, mais encore articuler et préciser les faits et circonstances qui peuvent invalider la sincérité de ces énonciations; mêmes art. et §, 3°, p. 127.

4. (*Jugement, Cour de cassation, Juges, Nom, Erreur matérielle.*)—

L'inscription de faux formée devant la Cour de cassation contre la mention d'un jugement relative aux noms des magistrats qui y ont concouru est inadmissible, lorsque, des faits allégués, s'ils étaient prouvés, il résulterait, non que le jugement n'a pas été rendu par un nombre de juges suffisant, mais qu'une erreur matérielle a été commise dans ce jugement, en y énonçant le nom d'un juge qui n'a pas pris part au jugement, au lieu du nom d'un juge qui y a réellement concouru; mêmes art. et §, 4°, p. 127.

5. (*Rejet, Amende, Cassation, Défenseur.*) — Le jugement, qui condamne à l'amende le demandeur en inscription de faux, dont la demande n'a pas été admise, ne peut être, de ce chef, l'objet d'un recours en cassation contre le défendeur à l'inscription, qui n'a pas conclu à la condamnation et ne peut ni en profiter ni en faire remise; mêmes art. et §, 5°, p. 128.

Inscription hypothécaire. (*Election de domicile, Omission, Domicile réel, Renouvellement.*)—L'élection de domicile, dans une inscription hypothécaire, n'est pas une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de cette inscription, alors surtout que l'inscription contient l'indication du domicile réel du créancier, domicilié dans l'arrondissement même du bureau des hypothèques, ou qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription antérieure, dans laquelle l'élection de domicile a été faite; art. 301, p. 483.

Note indicative de la jurisprudence; p. 487.

V. *Avoué, Ordre.*

Interrogatoire sur faits et articles. 1. (*Jugement, Opposition.*)—Le jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles n'est pas susceptible d'opposition, soit de la part du défendeur appelé à subir l'interrogatoire, soit de la part d'une autre partie au procès, qui peut craindre que l'interrogatoire ne lui soit contraire; art. 251, p. 213.

2. (*Demande, Rejet, Jugement interlocutoire, Appel, Délai.*)—Le jugement, qui rejette une demande à fin d'interrogatoire sur faits et articles, formée dans le but d'établir l'existence d'une vente, est interlocutoire, et, par conséquent, l'appel de ce jugement est recevable avant celui du jugement définitif; art. 232, p. 148.

Intervention. V. *Appel*, n° 24, *Ordre*, n° 31.

Inventaire. 1. (*Succession, Titres au porteur, Cote et paraphe.*)—Les titres au porteur (par exemple des actions de chemin de fer), trouvés dans une succession dont il est fait inventaire, ne sont pas soumis à la formalité de la cote et du paraphe exigée par l'art. 949, § 6, C.P.C.; art. 281, p. 377.

Note conforme; p. 378.

2. (*Titres nominatifs.*)—Mais il en est autrement des titres industriels nominatifs; même art. p. 377.

J

Juge-commissaire. V. *Descente sur les lieux, Distribution par contribution, Ordre.*

Juge de paix. V. *Conciliation, Saisie-arrêt*, n°s 23 et 24.

Jugement. V. *Enquête, Exception, Inscription de faux*, n° 4, *Récusation*, n° 2.

Jugement interlocutoire. V. *Appel*, n°s 4, 6 et 12, *Expertise*, n° 15, *Interrogatoire sur faits et articles.*

Jugement par défaut. 1. (*Matière commerciale, Profit-joint, Appel.*)—L'art. 153, C.P.C., relatif au défaut profit-point lorsque sur plusieurs parties assignées les unes font défaut et les autres comparaissent, est applicable en matière commerciale; en conséquence, le jugement, rendu après un premier jugement de défaut profit-joint signifié avec réassignation, ne peut plus être attaqué que par la voie de l'appel; art. 246, p. 191.

Note contenant le résumé de la doctrine et de la jurisprudence sur la question; *ibid.*

2. (*Défaut faute de comparaître, Opposition, Réitération, Requête, Exploit, Nullité.*)—Est nulle l'oppo-

sition à un jugement par défaut contre partie, lorsque, au lieu d'être réitérée par requête, elle l'a été par exploit d'huissier ; encore bien que cet exploit contienne constitution d'avoué ; art. 310, p. 541.

Note contraire ; p. 542.

3. (*Exécution*, *Procès-verbal de carence*, *Domicile du débiteur*, *Copie*, *Remise*, *Péremption*, *Saisie-arrêt*.) — Un jugement par défaut est valablement exécuté par un procès-verbal de carence dressé, dans les six mois de son obtention, au domicile du débiteur, et dont il a été laissé copie à l'une des personnes mentionnées dans l'art. 68, C.P.C.; en conséquence, ce jugement peut servir de base à une saisie-arrêt ; art. 274, p. 342.

Note conforme ; p. 344.

V. *Ajournement*, *Appel*, *Expertise*.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. V. *Appel*.

L

LICITATION. 1. (*Défaut d'expertise*, *Avoués colicitants*, *Allocation*.) — L'allocation de 25 fr., accordée aux avoués, sans distinction de résidence, à raison des soins et démarches nécessaires pour la fixation de la mise à prix dans les ventes d'immeubles sur licitation, est due aussi bien aux avoués colicitants qu'à l'avoué poursuivant ; art. 249, p. 199.

2. (*Adjudication*, *Vacation*.)—Mais il n'est dû aux avoués colicitants aucun droit pour vacation à l'adjudication ; *ibid*.

M

MANDAT. 1. (*Gestion d'affaires*, *Convention*, *Intention des parties*, *Appréciation*.) — Le mandataire ou *negotiorum gestor* a droit à une rémunération, lorsqu'il existe à cet égard une convention, même tacite, ou lorsqu'il est impossible de supposer qu'il ait pu consentir à donner ses soins sans la certitude d'une rétribution et que le mandant ait pu les réclamer sans avoir eu la volonté de les payer ; art. 304, p. 498.

2. (*Agent d'affaires*, *Salaire*, *Réduction*.)—Mais le salaire stipulé par un mandataire, spécialement par un agent d'affaires, peut être réduit par les juges, s'il est excessif et hors de proportion avec les services rendus ; *ibid*.

Note sur ces deux solutions ; p. 499.

V. *Avoué*.

N

NOTAIRE. V. *Aveu judiciaire*, *Contrainte par corps*, *Vente judiciaire d'immeubles*.

NULLITÉ. V. *Appel*, *Désistement*, *Enquête*, *Expertise*, *Jugement par défaut*, *Office*, *Ordre*, *Récusation*, *Saisie-exécution*, *Serment*.

NULLITÉ COUVERTE. V. *Appel*, n° 5, *Enquête*.

O

OFFICE. 1. (*Cession*, *Traité secret*, *Recouvrements*, *Rétrocession*, *Nullité*, *Compte*.) — Le traité secret, par lequel le cessionnaire d'un office rétrocède à son prédécesseur, pour la même somme, les recouvrements compris dans le traité ostensible, est radicalement nul, encore bien qu'il ne soit intervenu que postérieurement à ce traité ; en conséquence, il doit être tenu compte au cessionnaire du montant intégral des recouvrements que son prédécesseur a opérés en vertu de la rétrocession ; art. 271, p. 328.

2. (*Démission sans conditions*, *Indemnité*, *Officier ministériel*, *Contribution*, *Créance*, *Compensation*.)—La démission sans conditions d'un officier ministériel fait perdre au démissionnaire tout droit de propriété sur l'indemnité fixée par le gouvernement et moyennant laquelle il prononce par voie de réduction la suppression de l'office. En conséquence, celui des membres de la corporation, qui est créancier du démissionnaire, n'est pas recevable à compenser avec sa créance la part

de l'indemnité mise à sa charge ; art. 242, p. 177.

Observations critiques ; p. 179.

Officier ministériel, V. *Discipline, Elections, Timbre, Vente publique de meubles.*

Offres réelles. (*Faculté de parfaire.*) — La faculté de parfaire des offres n'est relative qu'à la somme offerte pour les frais, et non à celle qui est offerte pour la créance principale ; art. 291, p. 417.

Opposition. — V. *Appel, Distribution par contribution, Expertise, Frais et dépens, Interrogatoire sur faits et articles, Jugement par défaut, Ordre, n° 5, Saisie conservatoire, Saisie-exécution.*

Ordre. 1. (*Adjudication antérieure à la loi du 21 mai 1858, Prix.*) — La loi du 21 mai 1858 est applicable au cas d'adjudication d'immeubles prononcée antérieurement à sa promulgation, mais dont la distribution du prix n'a pas encore été requise ; art. 233, p. 149.

2. (*Adjudicataire, Prix, Offres réelles, Validité, Consignation, Formalités.*) — Ainsi, dans ce cas, l'adjudicataire n'est pas recevable à former directement contre le vendeur une demande en validité des offres réelles qu'il lui a faites de son prix, susceptible de réductions, dans le but de faire ordonner la consignation de la somme offerte et d'obtenir le dégrèvement de son acquisition, même lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits ; le prix ne peut être réglé et distribué que conformément aux dispositions de la loi de 1858 ; *Ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 151.

3. (*Créanciers chirographaires, saisie-arrêt.*) — Les créanciers chirographaires, ne devant pas, alors même qu'ils ont formé des saisies-arrêts entre les mains de l'acquéreur, être appelés à l'ordre, ne peuvent exiger que la distribution du prix de la vente ait lieu par voie d'ordre, lorsque l'acquéreur ou les créanciers inscrits ne requièrent pas cette procédure ; art. 234, p. 152.

V., au surplus, sur les droits des créanciers chirographaires en matière d'ordre, note, p. 154.

4. Ordre amiable, (*Juge-commissaire, Créanciers, Forclusion.*) — Le règlement amiable n'a d'existence légale et n'entraîne forclusion pour les créanciers qui n'ont pas produit que lorsqu'il est signé par le juge-commissaire ; art. 312, p. 544.

5. (*Règlement amiable non signé, Opposition.*) — En conséquence, tant que ce magistrat n'a pas apposé sa signature sur ce règlement, les créanciers en retard sont recevables à y former opposition ; *Ibid.*

Mais est-il également nécessaire, pour l'existence légale du règlement amiable, qu'il soit signé par les parties ? V. note, p. 545.

6. (*Collocations, Enregistrement, Droit proportionnel, Droit fixe.*) — En matière d'ordre amiable, les collocations ne sont point passibles du droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr. ; il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement du procès-verbal ; art. 235, p. 155 ; art. 294, p. 430.

7. (*Droit de greffe.*) — Mais le droit de greffe de 25 cent. par 100 fr. du montant de la créance colloquée est dû sur chaque bordereau de collocation délivré ; art. 235, p. 155.

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 158.

8. Ordre judiciaire, (*Règlement amiable, Délai d'un mois, Point de départ, Ouverture.*) — Le délai d'un mois accordé pour le règlement amiable court à partir de la nomination du juge-commissaire, et non du jour de la convocation des créanciers. Ainsi, lorsque la nomination du juge-commissaire a eu lieu le 15 avril, l'ordre judiciaire, à défaut par les parties de s'être réglées à l'amiable, est régulièrement ouvert le 15 mai suivant ; art. 240, p. 170.

V., au surplus, sur la question de savoir quel doit être le point de départ du délai d'un mois fixé par l'art. 752, L. 21 mai 1858, observations, p. 171.

9. (*Sommation de produire, Etude*

de notaire, Domicile élu, Successeur, Signification.) — La sommation de produire dans un ordre est valablement signifiée au domicile du successeur du notaire en l'étude duquel le créancier avait, dans son inscription, élu domicile ; art. 236, p. 159.

Note conforme ; p. 159.

10. (*Sommation de produire, Femme mariée, Inscription partielle, Inscription générale, Domicile élu, Signification, Nullité.*) — La sommation de produire faite à une femme mariée est nulle, lorsque, au lieu d'être signifiée au domicile élu dans l'inscription requise par le Procureur impérial, pour la totalité des reprises dotales de la femme, sur l'immeuble de son mari exproprié, elle l'a été au domicile élu dans une inscription prise antérieurement par le mari, mais pour une partie seulement de la dot, sur le même immeuble appartenant alors à son père, qui l'avait affecté hypothécairement à la garantie de cette partie de la dot ; art. 240, p. 170.

11. (*Adjudicataire, Frais de transcription, Production, Collocation.*) — L'adjudicataire ne peut produire, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, pour ses frais extraordinaires de transcription, et, par conséquent, y être colloqué pour les frais de cette production ; art. 237, p. 161.

Observations contraires ; p. 161, I.

12. (*Bordereau d'inscription, Arrêté de compte, Insuffisance, Titre, Production, Complément.*) — Spécialement, le créancier, qui, dans le délai de quarante jours, a produit, à l'appui de sa demande en collocation, soit le bordereau constatant qu'il a pris inscription, soit un arrêté de compte des sommes à lui dues en vertu d'un bail, n'est-il pas recevable à compléter sa production en déposant au greffe, trois jours avant l'audience, le titre originaire constitutif de la créance? *Ibid.*

13. (*Créancier, Production, Insuffisante, Délai, Complément de production, Déchéance.*) — Le créancier qui, dans les quarante jours à partir de la sommation, ou, au plus tard, dans le délai de trente jours fixé pour contredire, ne produit qu'une justification insuffisante de sa demande en collocation, est-il déchu du droit de compléter sa production? art. 250, p. 204.

14. (*Bordereau d'inscription, Arrêté de compte, Production suffisante.*) — D'ailleurs, la production d'un bordereau d'inscription ou d'un arrêté de compte ne doit-elle pas être considérée comme une production de titres suffisante? *Ibid.*

Observations sur les trois questions qui précèdent ; p. 207.

15. (*Faillite, Inscription prise par le syndic, Préférence, Créancier non produisant.*) — L'inscription hypothécaire prise par le syndic d'une faillite, dans l'intérêt de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, attribue à la masse, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ces immeubles, la préférence soit sur les créanciers dont l'inscription est postérieure, soit sur ceux qui n'ont pas produit ; art. 217, § 1er, p. 22.

Note conforme ; p. 23.

16. (*Masse de la faillite, Déchéance.*) — En conséquence, la masse, appelée dans l'ordre à raison de cette inscription, peut, comme tout autre créancier inscrit, invoquer la déchéance prononcée par l'art. 755, L. 21 mai 1858, contre tout créancier non produisant ; art. 217, § 1er, p. 22.

17. (*Inscription, Demande en collocation, Omission.*) — Peu importe que l'inscription prise à son profit n'ait pas été mentionnée par le syndic dans sa demande en collocation ; *Ibid.*

18. (*Acquéreur, Prix à distribuer, Fixation erronée, Réclamation, Ordonnance de clôture, Chose jugée.*) — L'acquéreur, qui n'a figuré dans l'ordre que comme créancier des frais de notification de son contrat, peut réclamer la fixation du prix à distribuer, même après l'ordonnance de clôture, sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée, si sa réclamation n'a été débattue, ni présentée dans la procédure d'ordre ; art. 217, § III, p. 27.

Note conforme ; p. 28, 3°.

19. (*Ventilation, Prix, Vendeur, Règlement provisoire, Contredit, Non-recevabilité.*) — Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix moyennant lequel ont été vendus simultanément plusieurs immeubles grevés d'hypothèques spéciales, sans qu'une ventilation de ce prix ait eu lieu dans les notifications, le vendeur est non recevable à demander, par un contredit au règlement provisoire, que la ventilation soit faite, à l'effet d'obtenir, au moyen de cette ventilation, une distribution différente du prix entre ses créanciers; art. 217, § II, p. 24.

Mais quelles sont les parties qui peuvent demander la ventilation? (note); p. 26.

20. (*Contredit, Frais et dépens, Taxe, Président du tribunal, Compétence.*) — Le président du tribunal est compétent pour taxer les dépens occasionnés par un contredit en matière d'ordre, depuis le renvoi des parties à l'audience jusqu'à la prononciation du jugement inclusivement; art. 218, p. 39.

Observations conformes ; p. 42.

21. (*Contredit, Jugement, Expédition, Signification, Frais, Taxe, Juge-commissaire, Compétence.*) — Mais les frais d'expédition et de signification de jugement rendu sur contredit ne sont autres que des frais de poursuite d'ordre, et, en conséquence, le juge-commissaire est seul compétent pour taxer et liquider ces frais ; art. 218, p. 39.

Sur le point de savoir quels sont, au surplus, les frais qui, aux termes de l'art. 759, L. 21 mai 1858, doivent être liquidés par le juge-commissaire, V. Observations, p. 43.

22. (*Frais de production, Avoué, Distraction, Règlement provisoire.*) — La distraction des frais de la production faite par un créancier colloqué dans l'ordre ne peut être prononcée, dans le règlement provisoire, au profit de l'avoué qui requiert cette distraction ; art. 237, p. 161.

Observations contraires ; p. 165, II.

23. (*Jugement, Signification, Requérant, Désignation insuffisante, Copie, Défaut de certification, Nullité, Appel, Délai.*) — La signification d'un jugement, rendu en matière d'ordre, est nulle, et, par conséquent, ne fait pas courir le délai d'appel, lorsqu'elle ne contient pas la mention régulière de la personne à la requête de laquelle elle est faite et que la copie du jugement n'est certifiée par aucun officier ministériel ; art. 238, p. 166.

Note conforme ; *ibid.*

24. (*Jugement, Signification, Acte d'avoué, Requérant, Remise, Mention, Omission, Nullité, Appel, Délai.*) — La signification du jugement, faite par acte d'avoué à avoué, est nulle, et, par conséquent, ne fait pas courir le délai d'appel, lorsqu'elle ne contient la mention ni de la personne à la requête de laquelle elle a eu lieu, ni de celle à qui elle a été remise ; art. 313, p. 547.

25. (*Acquéreur, Prix à distribuer, Somme à retrancher, Jugement, Dernier ressort.*) — Est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande formée par l'acquéreur à l'effet de faire retrancher du montant de la collocation d'un créancier, comme ayant été comprise à tort dans le prix à distribuer, une somme inférieure à 1500 fr., encore bien que ce prix soit supérieur au taux du dernier ressort ; art. 217, § III, p. 26.

Note conforme ; p. 27, 1°.

26. (*Appel, Signification, Avoué, Intimé, Nullité.*) — L'appel d'un jugement sur le fond, en matière d'ordre, est nul s'il est signifié, non à l'intimé, mais au domicile de ce dernier ; art. 239, p. 167.

Observations conformes ; p. 168.

V. aussi *infrà*, n° 41.

27. (*Incident, Jugement, Appel, Avoué du dernier créancier, Défaut d'intérêt.*) — Dans le cas d'appel d'un jugement rendu sur incident en matière d'ordre, il n'y a pas lieu à intimer l'avoué du dernier créancier colloqué, lorsque ce créancier est sans intérêt dans la contestation ; art. 217, § IV, p. 29. Note conforme, *ibid.*

28. (*Avoué du dernier créancier, Intérêt, Intimation, Faculté.*) — Mais, sur le point de savoir si, quand l'intérêt existe, il est facultatif à l'appelant d'intimer ou non l'avoué du dernier créancier colloqué, V. même note, p. 29.

29. (*Appel, Arrêt par défaut, Profit-joint, Arrêt sur le fond, Nullité.*) — Si, en matière d'ordre, l'arrêt de défaut profit-joint, peut être considéré comme une procédure inutile, il n'entraîne pas la nullité de l'arrêt rendu sur le fond après l'accomplissement des formalités prescrites ; art. 217, § V, p. 31.

Note conforme ; *ibid.*

30. (*Nullité. Cassation.*) — La nullité ne pourrait, d'ailleurs, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ; *ibid.*

31. (*Tiers, Intervention, Bordereau de collocation, Délivrance, Opposition, Défaut de qualité.*) — Des tiers sont recevables à intervenir dans un ordre pour s'opposer à la délivrance d'un bordereau de collocation au profit d'un produisant, lorsqu'ils prétendent qu'il est sans qualité pour l'obtenir et que c'est à eux qu'appartient la créance colloquée; art. 245, p. 188.

32. (*Etranger, Etat, Capacité, Succession, Contestations, Incident, Bordereau de collocation, Opposition, Jugement, Sursis.*) — Lorsque des contestations concernant l'état et la capacité d'un étranger ou relatives à la succession d'un étranger ouverte en pays étranger sont élevées incidemment sur le règlement provisoire d'un ordre ouvert en France pour la distribution du prix d'un immeuble, il y a lieu de surseoir au jugement de l'opposition à la délivrance du bordereau de collocation, jusqu'à ce qu'il ait été statué par le tribunal étranger compétent sur les contestations dont il s'agit, si la délivrance du bordereau est subordonnée à leur solution ; art. 245, p. 189.

33. (*Bordereau de collocation, Signification.*) — Les bordereaux de collocation doivent-ils être signifiés aux adjudicataires ? (Dissertation) ; art. 241, p. 174.

34. (*Créancier hypothécaire, Forclusion, Inscription, Radiation, Droits hypothécaires.*) — Le créancier inscrit qui, faute de production à l'ordre, malgré la sommation qui lui a été faite, laisse prononcer sa forclusion et ordonner la radiation de son inscription, conformément à l'art. 759, C.P.C., conserve-t-il néanmoins les droits attachés à sa qualité de créancier hypothécaire? art. 217, § VII, Observations, 1°, p. 37.

35. (*Fruits immobilisés, Omission, Clôture de l'ordre, Distribution, Marc le franc.*) — Lorsque la somme représentant les fruits d'un domaine immobilisés par la transcription de la saisie n'a pas été comprise dans le prix à distribuer, cette omission ne peut plus être réparée, sur la demande des créanciers hypothécaires, après la clôture définitive de l'ordre et la radiation des inscriptions, et la somme dont il s'agit doit alors être l'objet d'une distribution au marc le franc ; art. 217, § VII, p. 34.

Observations critiques ; p. 38, 2°.

36. (*Inscriptions hypothécaires, Radiation, Créance colloquée non due, Créancier potérieur, Répétition.*) — La radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués dans un ordre n'a lieu que dans l'intérêt de l'adjudicataire et dans la supposition que la totalité du prix a été distribuée aux créanciers préférables. En conséquence, lorsqu'un créancier a été colloqué pour une somme qui ne lui était pas due, le créancier postérieur, qui aurait eu droit à cette somme, est seul fondé à la revendiquer et à exercer contre le créancier indument payé l'action *condictio indebiti* ; art 217, § VII, p. 34.

Observations conformes ; p. 35, 1°.

37. (*Avoué poursuivant, Frais, Bordereau de collocation, Certificat, Paiement, Caisse des consignatins.*) — Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution d'un prix de vente déposé à la Caisse des consignations, cette caisse est tenue de payer à l'avoué poursuivant, sur la production du bordereau de collocation qui lui a été délivré et du certificat prescrit

par l'art. 17 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, les frais de poursuite pour lesquels il a été colloqué,— sans pouvoir exiger ni l'état des inscriptions grevant l'immeuble au moment de l'ouverture de l'ordre, ni le certificat de radiation des inscriptions des créanciers colloqués, ni le certificat prescrit par l'art. 548, C.P.C.; art. 224, p. 100.

Note conforme; p. 103.

38. (*Procès-verbaux, Enregistrement, Droit proportionnel, Droit fixe.*) — Les procès-verbaux des ordres judiciaires sont-ils passibles du droit proportionnel établi par la loi de frimaire an VII, art. 69, § 9, sur les expéditions portant condamnation, collocation ou liquidation? (Dissertation); art. 275, p. 344.

39. (*Distribution judiciaire, Tentative de règlement amiable.*) — S'il y a moins de quatre créanciers inscrits, le règlement et la distribution du prix par jugement doivent, comme l'ordre judiciaire, être toujours précédés de la tentative de règlement amiable; art. 233, p. 149.

Note conforme; p. 151.

40. (*Requête, Inscription hypothécaire, Renouvellement, Surenchère.*) La requête qui, dans le cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, tend à faire procéder à la distribution du prix, ne dispense pas celui qui l'a présentée du renouvellement de son inscription hypothécaire, prescrit par l'art. 2154, C. Nap., s'il n'a pas appelé tous les créanciers pour faire fixer contradictoirement avec eux le prix à distribuer, ou s'il n'a donné aucune suite à la dénonciation de ladite requête, une surenchère pouvant encore être portée; art. 217, § VI, p. 32.

41. (*Appel, Signification, Avoué, Intimé, Domicile, Nullité.*) — Est nul, lorsqu'il est signifié non à l'avoué de l'intimé, mais au domicile de ce dernier, l'appel du jugement réglant la distribution d'un prix de vente, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, quoique l'art. 762 ne soit pas compris parmi ceux auxquels renvoie l'art. 773, L. 21 mai 1858; art. 239, p. 157.

Note conforme; p. 169.

V. aussi *suprà*, n° 26.

42. (*Jugement, Appel, Délai.*) — L'appel d'un jugement qui, en vertu de l'art. 773, L. 21 mai 1858, règle la distribution du prix entre moins de quatre créanciers inscrits, doit-il être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué, et notifié au domicile de l'avoué de l'intimé,—ou ne peut-il pas, au contraire, être valablement interjeté dans le délai fixé pour l'appel des jugements en matière ordinaire? art. 277, p. 354.

43. (*Jugement, Appel, Délai, Signification, Avoué, Domicile.*) — L'appel du jugement qui, en vertu de l'art. 772, L. 21 mai 1858, règle la distribution du prix entre moins de quatre créanciers inscrits, doit être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué et notifié au domicile de l'avoué de l'intimé; art. 257, p. 233.

P

PARTAGE. (*Action principale, Incidents, Fond du droit, Juge-commissaire, Nomination, Frais, Taxe, Matière ordinaire.*) — Les frais d'une demande principale en partage d'une succession, lorsqu'un juge-commissaire a été nommé pour procéder aux opérations, et des contestations qui s'élèvent relativement au fond du droit, par exemple, sur des questions de rapport ou de quotité disponible, doivent être taxés comme en matière ordinaire; art. 354, p. 224.

V., au surplus, note, p. 228, où est examinée la question de savoir comment doivent être taxés les dépens des demandes principales ou des contestations qui s'élèvent incidemment en matière de partage. — V. *Appel*, n° 31.

PÉREMPTION D'INSTANCE.—V. *Contrainte par corps*, n° 16.

PÉTITIONS.—V. *Discipline*.

POURVOI EN CASSATION. — V. *Délais*.

PROCÈS-VERBAL DE CARENCE. — V. *Jugement par défaut*.

Q

Quittances.—V. *Timbre*, n° 4.

R

Récusation. 1. (*Juge, Créancier, Débiteur.*)—Il y a lieu à récusation aussi bien quand le juge est créancier de la partie qui le récuse que lorsqu'il l'est de la partie adverse; art. 231, p. 145.

Note conforme, p. 147, 3°.

2. (*Rapport, Chambre du conseil, Jugement, Nullité.*)—Le rapport sur la demande en récusation, fait en chambre du conseil, et non à l'audience, est nul ainsi que le jugement rendu sur ce rapport; art. 231, p. 145.

Note conforme, p. 146, 1°.

3. *Evocation.*)—En prononçant la nullité, la Cour peut évoquer le fond et statuer sur la récusation, si la cause est en état; même art., p. 145.

Note conforme, p. 147, 2°.

V. *Expertise*, n° 5.

Référé.—V. *Annonces judiciaires, Saisie-arrêt*, n°s 4 et suiv., et 28, *Saisie-exécution*, n°s 4 et 5.

Registre.—V. *Avoué*, n°s 8 et 9.

Répertoire des officiers ministériels. (*Timbre, Droits, Augmentation, Feuillets en blanc.*)—Les feuillets des répertoires des officiers ministériels, restés en blanc lors de la mise à exécution de la loi du 2 juill. 1862, ont-ils du être visés pour supplément de droit de timbre? p. 317.

Requête civile. (*Jugement, Appel.*) — Les jugements qui statuent en matière de requête civile ne sont pas susceptibles d'appel; art. 265, p. 296.

Responsabilité. (*Créancier, Frais frustratoires, Débiteur, Dommages-intérêts.*) — Le créancier qui, pour arriver au recouvrement de sa créance, fait méchamment et vexatoirement des frais exorbitants et frustratoires, doit supporter ces frais, et se rend en outre passible de dommages intérêts envers le débiteur, pour lequel il est résulté des poursuites et des frais un préjudice; art. 314, p. 548.

Révocation.—V. *Elections.*

S

Saisie-arrêt. 1. (*Jugement, Appel postérieur à la saisie, Validité, Sursis.*)—Une saisie-arrêt, formée antérieurement à l'appel du jugement qui lui sert de base, est valable; seulement, il doit être sursis à statuer sur la validité de cette saisie, toutes choses restant en état, jusqu'à ce que l'appel soit vidé; art. 300, p. 445.

2. *Jugement correctionnel par défaut, Opposition.*) — Un jugement par défaut, rendu par un tribunal correctionnel, ne peut servir de base à une saisie-arrêt, lorsqu'il a été frappé d'opposition; p. 446.

3. (*Jugement par défaut, Exécution, Procès-verbal de carence, Domicile du débiteur, Copie, Remise.*) — Un jugement par défaut, exécuté par un procès-verbal de carence dressé dans les six mois de son obtention, au domicile du débiteur, et dont il a été laissé copie à l'une des personnes mentionnées dans l'art. 68, C.P.C., peut servir de base à une saisie-arrêt; art. 274, p. 342.

4. (*Autorisation, Ordonnance, Réserve de référé.*) — Le président du tribunal peut, en l'absence de titre, n'accorder la permission de saisir-arrêter qu'à la condition de lui en référer en cas de difficultés; art. 300, p. 447.

5. (*Référé, Demande en validité.*)— Et le référé ainsi réservé peut être exercé même après que la demande en validité de la saisie a été portée devant le tribunal; *ibid*.

6. (*Nouvelle ordonnance, Appel.*) —La nouvelle ordonnance rendue par le président, en vertu de la réserve insérée dans l'ordonnance accordant permission de saisir-arrêter, n'est pas plus que celle-ci susceptible d'appel; *ibid*.

7. (*Créance non liquidée, mais certaine.*)—Une saisie-arrêt est valablement formée pour assurer le paiement d'une créance non liquide, mais

dont l'existence est certaine; p. 450.

8. (*Actions industrielles, Valeur incertaine, Créance éventuelle ou à terme.*) — Une créance incertaine quant à sa valeur, comme des actions industrielles, ou éventuelle ou à terme, peut être saisie-arrêtée, sauf au saisissant à subir les conséquences de la liquidation ou de l'éventualité; p. 451.

9. (*Expropriation pour cause d'utilité publique, Principal locataire, Indemnité, Somme non liquide, Pension alimentaire.*)—L'indemnité admise en principe au profit d'un principal locataire à raison de l'expropriation prononcée des lieux qui lui ont été loués, peut, quoiqu'elle ne soit pas liquide, être l'objet d'une saisie-arrêt, alors surtout que cette saisie tend à assurer le paiement d'une pension alimentaire ; p. 452.

10. (*Usufruit légal, Créancier de l'usufruitier.*) — L'usufruit légal du père et de la mère sur les biens de leurs enfants mineurs peut être saisi par leurs créanciers, lorsque cet usufruit n'est pas nécessaire à l'entretien et à l'éducation des enfants; p. 453.

11. (*Employés des particuliers, Traitement, Portion saisissable, Tribunal, Appréciation.*) — Le traitement des particuliers peut, encore bien qu'il ait un caractère alimentaire, être l'objet d'une saisie-arrêt; seulement, le tribunal peut déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la saisie produira effet; p. 454.

12. (*Association dotale, Droit de sociétaire, Conversion en rentes sur l'État, Insaisissabilité.*) — Les sommes pouvant revenir à un sociétaire dans une association dotale (assurance mutuelle sur la vie), dont les statuts prescrivent que le montant des versements effectués par les souscripteurs, soit employé en rentes sur l'État, et que la part de chaque ayant droit, après liquidation, soit payée en un coupon de rente inscrit en son nom, ne sont pas saisissables; *ibid.*

13. (*Polices d'assurances, Insaisissabilité, Remise en gage, Restitution.*) — Il en est de même des polices d'assurances justificatives du droit à ce coupon de rente; en conséquence, le sociétaire qui les a données en gage est fondé à en demander la restitution; *ibid.*

14. (*Pension alimentaire, Constitution à titre gratuit ou à titre onéreux, Distinction.*) — Les pensions alimentaires, que la loi déclare insaisissables, sont uniquement celles qui sont léguées ou accordées à titre purement gratuit par des tiers au débiteur, et non celles que le débiteur s'est lui-même constituées, par exemple pour prix de l'abandon de ses biens à son gendre ; p. 457.

15. (*Receveurs ou dépositaires de deniers publics, Titre, Copie, Extrait, Omission, Nullité, Débiteur.*) — La saisie-arrêt faite entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics, est nulle, s'il n'est point laissé à ces fonctionnaires, avec la copie de l'exploit de saisie, copie ou extrait en forme du titre du saisissant; et la partie saisie peut elle-même se prévaloir de cette nullité; p. 459.

16. (*Excédant des causes de la saisie, Disponibilité, Cession.*) — La saisie-arrêt ne frappe pas d'indisponibilité les sommes qui excèdent les causes de la saisie, et qui, par conséquent, peuvent être valablement cédées par le saisi à des tiers; p. 461.

17. (*Cession, Déconfiture, Fraude.*) —La cession que le débiteur a consentie, après une première saisie, des sommes qui en excèdent les causes, est valable, même dans le cas de déconfiture du débiteur, si, d'ailleurs, il n'est pas prouvé qu'elle lui ait été arrachée par ruse, obsession ou contrainte; *ibid.*

18. (*Saisies postérieures, Premier saisissant, Premier saisissant, Préjudice, Cessionnaire, Recours.*) — Mais le premier saisissant, qui, par suite de nouvelles saisies faites, postérieurement à la signification du transport, sur la somme déjà saisie-arrêtée, n'a reçu, dans la distribution, qu'une partie de sa créance, a un recours contre le cessionnaire, la cession ne valant à l'égard du saisis-

sant antérieur que comme saisie; *ibid.*

19. (*Excédant des causes de la saisie, Paiement, Autorisation, Délégation et affectation spéciales au profit du saisissant, Tiers saisi, Dépôt à la Caisse des consignations du montant de la créance du saisissant, Inaccomplissement de la condition, Saisies nouvelles, Responsabilité.*)—Lorsque, par l'ordonnance du juge qui a permis la saisie-arrêt, le débiteur saisi a été autorisé à toucher la somme excédant la créance du saisissant, mais à la charge par lui de laisser entre les mains du tiers saisi ou de déposer à la Caisse des consignations le montant de cette créance, avec délégation expresse au profit du saisissant et affectation spéciale au paiement de sa créance, le tiers saisi qui, sans exiger ces délégation et affectation, remet au saisi le surplus de la créance pour laquelle la saisie avait eu lieu et dépose ensuite à la Caisse des consignations la somme restée entre ses mains, est responsable des conséquences de son oubli et tenu d'indemniser le saisissant du préjudice qui est résulté pour lui des nouvelles saisies; p. 464.

20. (*Tiers saisi, Déclaration, Délai, Appel.*)—Aucun délai fatal n'est imparti au tiers saisi pour faire sa déclaration; dès lors, il est recevable à la faire sur l'appel qu'il a interjeté du jugement qui l'a condamné comme débiteur pur et simple des causes de la saisie; p. 466.

21. (*Demande en renvoi, Conclusions au fond, Fin de non recevoir.*)—Mais, si, dans l'acte d'appel, il a conclu au fond, il n'est pas recevable à demander son renvoi devant le tribunal civil de son domicile; *ibid.*

22. (*Cause commerciale, Validité, Tribunal civil, Compétence.*)—Le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur la demande en validité de saisie-arrêt, alors même que cette saisie a pour cause une obligation commerciale; p. 468.

23. (*Demande en validité, Tribunal civil, Juge de paix, Compétence, Algérie.*)—La demande en validité d'une saisie-arrêt doit être portée devant le tribunal civil, et non devant le juge de paix, alors même que la nature de la créance attribue juridiction au fond à ce magistrat.—Cette règle est applicable en Algérie, même à l'égard des juges de paix à compétence étendue; p. 469.

SAISIE-ARRÊT.

24. (*Validité, Salaires, Demande en paiement, Compétence, Sursis, Juge de paix.*)—Le tribunal civil, compétent pour connaître de la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'engagements entre gens de travail et ceux qui les emploient, ne l'est pas pour statuer sur la demande formée en même temps en paiement de la somme qui fait l'objet de la saisie; par suite, il doit surseoir à prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette dernière demande par le juge de paix; p. 471.

25. (*Demande en validité, Enregistrement, Droits de mutation, Procédure.*)—Les demandes en validité de saisies-arrêts pratiquées pour avoir paiement de droits de mutation doivent être instruites et jugées suivant les formes prescrites par la loi du 22 frim. an VII; p. 474.

26. (*Débiteur, Non-comparution, Jugement, Opposition.*)—Le jugement de validité rendu contre le débiteur des droits qui ne s'est pas présenté sur l'assignation n'est pas susceptible d'opposition; *ibid.*

27. (*Débiteur saisi, Tiers saisi, Assignation, Validité, Déclaration, Jugement par défaut, Défaut-joint.*)—Lorsque le débiteur saisi et le tiers saisi ont été assignés en même temps, l'un en validité de la saisie-arrêt et l'autre en déclaration, il n'y pas lieu, si le premier fait défaut et le second comparaît, de prononcer un jugement de défaut-joint et d'ordonner la réassignation du débiteur saisi; p. 475.

28. (*Main-levée, Référé, Incompétence.*)—Le juge des référés est incompétent pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt formée en vertu d'un titre; p. 477.

29. (*Demande en mainlevée, Cause commerciale, Accessoire, Tribunaux de commerce, Compétence.*)—Les tribunaux de commerce sont compé-

tents pour ordonner la mainlevée d'une saisie-arrêt accessoirement à la décision qu'ils doivent rendre sur le fond de la contestation portée devant eux; p. 479.

20. (*Tiers, Préjudice, Saisissant, Élection de domicile, Assignation.*)—Les tiers auxquels une saisie-arrêt porte préjudice peuvent assigner les saisissants en mainlevée devant le tribunal du lieu de la saisie, où ceux-ci ont fait élection de domicile, conformément à l'art. 559, C.P.C.; *ibid.*

21. (*Jugement de validité, Saisissant, Attribution, Chose jugée, Faillite.*)—Le jugement en premier ressort qui valide une saisie-arrêt n'attribue au saisissant, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, un droit exclusif sur les sommes saisies, que lorsqu'il est passé en force de chose jugée.—En conséquence, si la faillite du débiteur saisi est déclarée avant que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, le saisissant n'a aucun droit exclusif sur les sommes saisies, qui alors font partie de l'actif de la faillite et doivent être distribuées par contribution entre tous les créanciers du failli; p. 481.

SAISIE CONSERVATOIRE. 1. (*Matières civiles.*)—La saisie conservatoire, autorisée par l'art. 417, C.P.C., est restreinte aux matières commerciales; elle ne peut être étendue aux matières civiles; art. 307, § I, 2°, p. 508.

Observations conformes; p. 510.

2. (*Créancier, Droit apparent, Débiteur, Position embarrassée.*)—Une saisie conservatoire est valablement autorisée en faveur du créancier dont le droit est apparent, et lorsque la situation d'affaires embarrassée du débiteur légitime cette mesure; art. 307, § I, [illegible]; p. 505.

V. au surplus, sur les pouvoirs du président du tribunal de commerce, quand il s'agit d'autoriser une saisie conservatoire, observations, 1°, p. 507.

3. (*Ordonnance, Recours, Immeubles par destination, Saisie, Nullité.*)—L'ordonnance du président, qui permet de faire une saisie conservatoire, n'est susceptible de recours qu'autant qu'il s'agit d'en obtenir la rétractation; ainsi, le saisi, qui se plaint seulement de la manière dont l'ordonnance a été exécutée, par exemple, de ce que des immeubles par destination ont été saisis, et dans la forme usitée pour les saisies-exécutions, ne doit pas se pourvoir par voie de recours contre l'ordonnance, mais par voie de demande en nullité de la saisie elle-même; art. 307, § I, 2°, p. 508.

4. (*Président du tribunal de commerce, Ordonnance d'autorisation, Opposition, Compétence*).—L'opposition à l'ordonnance du président du tribunal de commerce qui autorise une saisie conservatoire doit-elle être portée devant ce magistrat, ou devant le tribunal de commerce? Mêmes art. et §, 1°, p. 505.

Observations sur cette question; p. 507.

SAISIE-EXÉCUTION. 1. (*Sentence arbitrale, Ordonnance d'*exequatur, *Opposition, Effet suspensif, Nullité*).—Est nulle la saisie-exécution pratiquée en vertu d'une sentence arbitrale, pendant l'instance sur l'opposition formée pour l'un des motifs indiqués dans l'art. 1028, C.P.C., à l'ordonnance d'exécution de cette sentence; art. 307, § II, 1°, p. 511.

2. (*Meubles, Femme séparée de biens, Domicile, Présomption de propriété, Créanciers du mari.*) — Les objets mobiliers, qui existent au domicile de la femme séparée de biens, étant réputés sa propriété, ne peuvent être saisis par les créanciers personnels du mari, à moins qu'ils ne prouvent que celui-ci en est réellement propriétaire, et, pour cela, il ne suffit pas qu'ils établissent que parmi ces objets il s'en trouve quelques-uns qui servent le plus fréquemment aux besoins du mari; mêmes art. et §, 2°, p. 512.

3. (*Communauté de biens entre époux, Vente par le mari à la femme, Créanciers du mari, Fraude.*)—Mais les objets mobiliers dépendant d'une communauté de biens entre époux peuvent, durant la communauté, être valablement saisis par les créanciers per-

sonnels du mari, quoique ce dernier en ait fait la vente à sa femme en remploi de ses propres aliénés, si néanmoins il est resté comme chef de la communauté en possession desdits objets mobiliers, et s'il résulte, d'ailleurs, des faits que la vente dont il s'agit a eu lieu frauduleusement, pour soustraire l'actif du mari à l'action de ses créanciers; *ibid.*

4. (*Référé*, *Nullité*, *Mainlevée*, *Sursis*, *Renvoi*, *Incompétence.*)— Le juge des référés n'est pas compétent pour déclarer une saisie-exécution non avenue et sans objet, en ordonner provisoirement la mainlevée et dire que les objets saisis seront restitués au saisi; il ne peut qu'ordonner d'urgence, et par mesure provisoire, un sursis à la saisie, en renvoyant les parties à se pourvoir devant le tribunal civil, seul juge de la validité de cette saisie; mêmes art. et §, 3°, p. 517.

5. (*Incompétence*, *Ordonnance*, *Appel.*) — L'incompétence du juge des référés, en pareil cas, ayant lieu *ratione materiæ*, peut être proposée en tout état de cause, et même sur l'appel de l'ordonnance par laquelle ce magistrat a annulé la saisie, quoiqu'elle n'ait point été soulevée dans l'exploit d'appel; *ibid.*

6. (*Objets saisis*, *Saisi*, *Détournement*, *Peines*, *Nullité.*)—Le saisi, qui détourne les objets saisis confiés à la garde d'un tiers, encourt les peines portées par l'art. 400, C. Pén., alors même qu'il soutient que la saisie est nulle; mêmes art. et §, 4°, p. 519.

7. (*Tribunal correctionnel*, *Question préjudicielle*, *Sursis.*) — Et le tribunal correctionnel ne peut surseoir à les prononcer jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction civile sur le mérite de la saisie; *ibid.*

8. (*Vente*, *Prix*, *Propriété.*) — Le prix provenant de la vente des meubles saisis reste la propriété du saisi, tant qu'il n'a pas été versé entre les mains du saisissant; mêmes art. et §, 5°, p. 521.

9. (*Oppositions*, *Action en paiement*, *Huissier*, *Saisissant*, *Bordereau*, *Décharge.*)—En conséquence, d'une part, les autres créanciers du saisi peuvent jusque-là former des oppositions sur ce prix, et, d'autre part, si l'un des adjudicataires n'a pas payé comptant, l'action en paiement du prix de son acquisition appartient à l'huissier qui a procédé à la vente, et non au saisissant, quoiqu'il ait reçu de l'huissier un bordereau sur l'adjudicataire, et que, par suite, décharge ait été donnée à cet officier ministériel par le saisi et le saisissant; *ibid.*

10. (*Officier ministériel*, *Prix de vente*, *Opposition*, *Défaut de signification*, *Nullité*, *Consignation*, *Remise au saisissant*, *Dommages-intérêts.*) — L'officier ministériel, qui a procédé à une vente publique de meubles saisis, et entre les mains duquel des oppositions ont été formées, ne peut se dispenser, sous prétexte de la nullité de ces oppositions pour défaut de signification au saisissant, de consigner le prix de la vente; en conséquence, en remettant, dans ce cas, au saisissant les fonds provenant de la vente, au lieu de les consigner, cet officier ministériel engage sa responsabilité et peut être condamné envers les opposants à des dommages-intérêts; mêmes art. et §, 6°, p. 525.

11. (*Opposition*, *Défaut de signification*, *Distribution par contribution.*)—D'ailleurs, le défaut de signification de l'opposition au saisissant ne prive pas l'opposant du droit de réclamer son paiement sur le prix de la vente; seulement, le saisissant n'est pas tenu de l'appeler à la procédure de distribution; *ibid.*

Saisie foraine. 1. (*Créance minime*, *Saisie vexatoire*, *Dommages-intérêts.*) — La saisie foraine qui, n'ayant pour objet de sauvegarder qu'une créance minime, s'étend à des meubles et marchandises d'une valeur relativement considérable, peut être considérée comme vexatoire, et, dans ce cas, le saisissant est passible de dommages intérêts envers le saisi; art. 307, § III, p. 529.

2. (*Procès-verbal*, *Gardien*, *Défaut de signature*, *Copie*, *Huissier*, *Remise*, *Omission.*)—Est valable la saisie foraine, quoique le gardien ait omis

de signer l'original et la copie du procès-verbal, et que l'huissier ait négligé de remettre au gardien une copie de ce procès-verbal ; *ibid.*

SAISIE-GAGERIE. 1. (*Causes, Créance résultant du bail, Avances, Colon partiaire*).—La saisie-gagerie peut être formée non-seulement pour loyers et fermages échus, mais pour toutes créances résultant du bail, et spécialement pour le remboursement des avances faites par le propriétaire au colon partiaire ; art. 307, § IV, 1, p. 531.

2. (*Propriétaire, Loyers, Œuvres d'art, Vente.*) — La saisie-gagerie pratiquée à la requête d'un propriétaire pour obtenir le paiement de loyers qui lui sont dus par un statuaire, peut comprendre les œuvres de ce statuaire, spécialement le modèle en plâtre d'une statue et la statue en marbre elle-même, quoiqu'elle ne soit pas complétement terminée ; mêmes art. et §, 2°, p. 532.

3. (*Solde du prix, Paiement, Nullité, Fin de non-recevoir.*) — Et il peut être procédé à la vente publique de cette statue sans l'autorisation du statuaire, qui, dans tous les cas, lorsqu'il a reçu le solde du prix lui revenant après l'acquittement des dettes, est non recevable à demander la nullité de la saisie et de la vente ; *ibid.*

SAISIE IMMOBILIÈRE. 1. (*Créancier hypothécaire, Exigibilité, Contrat.*) —L'art. 444, C. Comm., en disposant que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes non échues, sans distinction entre les dettes hypothécaires et celles qui sont simplement chirographaires, n'autorise pas néanmoins les créanciers hypothécaires à faire saisir les immeubles affectés à leur créance, avant l'échéance des termes fixés par leurs contrats ; art. 253, p. 220.

Observations contraires, p. 223, 2°.

2. (*Créances hypothécaires, Contrat, Termes, Exigibilité, Commandement, Validité.*) — Décidé, au contraire, que le jugement déclaratif de faillite, en rendant exigibles les dettes hypothécaires et celles qui sont simplement chirographaires, autorise les créanciers hypothécaires à poursuivre la vente des immeubles affectés à leur créance, quoique les termes fixés par leurs contrats ne soient point échus, et, par conséquent, est valable le commandement tendant à saisie immobilière, signifié à leur requête avant l'échéance de ces termes ; art. 297, p. 437.

SAISIE-REVENDICATION. (*Matière commerciale, Président du tribunal de commerce ; Autorisation.*) — Le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser, en matière commerciale, une saisie-revendication d'effets mobiliers ; art. 307, § V, p. 534.

SÉPARATION DE CORPS. (*Condamnation à une peine infamante, procédure sommaire.*) — La procédure sommaire, prescrite pour le cas de demande en divorce fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, est applicable au cas de demande en séparation de corps formée pour le même motif ; art. 252, p. 217.

Note contenant l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur la question ; p. 218.

V. *Frais et dépens*, n° 1.

SERMENT.

§ 1er.—*Serment décisoire.*

1. (*Juges, Pouvoir discrétionnaire, Rejet, Circonstances, Appréciation.*) —Les juges ne sont point obligés d'admettre le serment décisoire que l'une des parties défère à son adversaire ; ils ont, au contraire, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à le rejeter quand il n'y a pas nécessité absolue ; art. 226, § IX, p. 131.

2. (*Formule, Paiement, Lieu, Omission, Nullité.*) — L'omission, dans la formule du serment décisoire déféré par l'une des parties à son adversaire sur l'existence du paiement allégué par celui-ci, du lieu de paiement indiqué dans les conclusions à fin de délation de serment, n'est point une cause de nullité du serment, s'il résulte des circonstances

que cette omission est sans importance ; p. 132.

§ II.—*Serment supplétoire.*

3. (*Registres domestiques, Commencement de preuve.*)—Le serment peut être déféré d'office à la partie dont les registres domestiques peuvent être considérés comme formant, à l'égard de sa demande ou de l'exception qu'elle propose, un commencement de preuve; p. 132.

4. (*Conditions, Existence, Décision en fait, Cassation.*)—Le jugement qui, par appréciation des circonstances, constate l'existence des conditions exigées par l'art. 1367, C. Nap., et, par suite, défère le serment supplétoire, échappe à la censure de la Cour de cassation; p. 133.

5. (*Prestation, Partie adverse, Absence, Nullité.*)—Le serment déféré d'office n'est point nul par cela seul qu'il a été prêté en l'absence de la partie adverse ou sans qu'elle ait été dûment appelée ; p. 134.

§ III.—*Serment de crédulité.*

6. (*Tuteur, Restriction, Dette, Prescription, Paiement.*) — Le serment de crédibilité ou de crédulité ne peut être déféré au tuteur en dehors du cas prévu par l'art. 2275, C. Nap., et, spécialement, lorsque, à l'action en paiement d'une dette, même purement mobilière, de son pupille, il oppose, non la prescription, mais le paiement de cette dette; p. 134.

V. *Appel*, n° 11.

SIGNIFICATION DE JUGEMENT.—V. *Appel, Copies de pièces, Ordre*, n°s 21, 23 et 24, *Timbre*, n° 5.

SOCIÉTÉS ANONYMES ÉTRANGÈRES. V. *Action.*

SURENCHÈRE.

1. (*Acquéreur, Travaux, Prix.*)—Le surenchérisseur n'est pas tenu de comprendre dans le chiffre de la surenchère le prix des travaux que, depuis la vente, l'acquéreur a fait exécuter; art. 293, p. 425.

2. (*Acquéreur, Plus-value, Remboursement.*)—Ce dernier, dépossédé par suite de la surenchère, a droit, jusqu'à concurrence de la plus-value, au remboursement du prix de ces travaux; *Ibid.*

3. (*Plus-value, Fixation, Nouvel adjudicataire.*)—Cette plus-value doit être déterminée d'une manière définitive avant l'adjudication sur surenchère, et imposée au nouvel adjudicataire à titre de charge envers l'acquéreur dépossédé; *ibid.*

Observations sur les trois solutions qui précèdent; p. 426.

4. (*Caution, Solvabilité, Créances hypothécaires.*)—En matière de surenchère, la caution ne peut justifier sa solvabilité par le dépôt de titres de créances, mêmes hypothécaires; art. 272, p. 331.

5. (*Irrégularité, Caution nouvelle.*)—Le surenchérisseur, qui a offert une caution irrégulière, par exemple, qui n'a produit, pour établir sa solvabilité, que des titres de créances hypothécaires, ne peut, après l'expiration du délai de quarante jours, fixé par l'art. 2185, C. Nap., offrir une caution nouvelle; *ibid.*

6. (*Insuffisance, Nullité, Complément.*)—L'insuffisance d'une caution ne peut non plus, après que la demande en nullité de la surenchère a été formée pour cette cause, être réparée par un nantissement complémentaire; *ibid.*

Observations sur les trois solutions qui précèdent; p. 334.

T.

TARIF. (*Frais et dépens, Toulouse, Cour impériale, Tribunal de première instance, Justice de paix.*)—Décret impérial du 30 avril-7 mai 1862 qui rend commune à la Cour impériale, au Tribunal de première instance et aux justices de paix de Toulouse, le tarif des frais et dépens réglé pour la Cour impériale, le tribunal de première instance et les justices de paix de Paris; art. 268, p. 324.

TAXE.—V. *Expertise*, n° 18, *Frais et Dépens, Ordre, Partage.*

TIMBRE. 1. (*Droits, Augmentation.*)—Extrait de la loi du 2 juill. 1862 portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de

l'exercice de 1863; art. 267, § 1, p. 311.

2. (*Droits, Augmentation, Loi, Exécution.*) — Décret impérial du 3 juill. 1862 rendu pour l'exécution de l'art. 17 de la loi du 2 juill. 1862 relatif à l'augmentation des droits de timbre de dimension; même art., § II, p. 315.

3. (*Droits, Augmentation, Répertoire des officiers ministériels, Polices d'assurances, Copies d'exploits et autres actes, Dispositions pénales, Contraventions, Constatation, Timbres mobiles.*)—Instruction de la régie du 5 juill. 1862, relative à l'exécution, en ce qui concerne l'impôt du timbre, de la loi du 2 juill. 1862 (*Extrait*); même art., § III, p. 317.

4. (*Acte ou écrit sous signature privée, Quittances, Notes ou factures, Frais, Officier ministériel.*) — De l'application de l'art. 22 de la loi du 2 juill. 1862; art. 267, § IV, 2°, p. 321.

5. (*Jugement ou acte notarié, Signification, Original, Acte écrit à la suite, Augmentation des droits.*)—Lorsqu'un acte authentique a été passé ou un jugement rendu avant la loi du 2 juill. 1862, et que la grosse en a été délivrée sur du papier timbré en usage antérieurement à la promulgation de cette loi, peut-on écrire à la suite, sur la partie du papier timbré restée en blanc, l'original de l'exploit de signification de cet acte ou de ce jugement ? art. 267, § IV, 3°, p. 323.

V. *Copies de pièces.*

TOULOUSE.—V. *Tarif.*

TRANSCRIPTION. 1. (*L. 23 mars 1855, Hypothèques légales, Inscription, Effets transitoires.*)—Des effets transitoires de la loi du 23 mars 1855, relatifs à l'inscription des hypothèques légales (*Dissertation*); art. 221, p. 80.

2. (*Baux, Quittances de loyers et fermages, Sous-location, Cession, Effets à l'égard des tiers, Personnes pouvant opposer le défaut de transcription.*)—§ I, Baux à longs termes et quittances soumis à la transcription;—§ II, Baux inférieurs à 18 ans;—Quittances pour moins de 3 ans;—§ III, Effets de la transcription;—§ IV, Quelles personnes peuvent opposer le défaut de transcription (*Dissertation*); art. 261.

TRIBUNAL CIVIL.—V. *Saisie-arrêt, Vente de navires.*

TRIBUNAL DE COMMERCE.—V. *Ajournement, Appel, Saisie-arrêt, Vente de navires.*

V

VENTE. — (*Créanciers chirographaires, Prix, Saisie-arrêt, Distribution amiable, Notaire, Créances hypothécaires, Nullité, Incident, Action principale.*) — Les créanciers chirographaires, appelés, par suite des saisies-arrêts qu'ils ont formées sur le prix d'une vente, à assister à la distribution amiable, faite chez un notaire, de ce prix, entre les créanciers inscrits, ne peuvent attaquer soit la vente, soit les créances hypothécaires, que par action principale, et non par voie incidente de nullité des paiements faits auxdits créanciers inscrits; art. 234, p. 152.

VENTE DE NAVIRES. 1. (*Licitation, Tribunaux de commerce, Compétence.*) — Les tribunaux de commerce sont compétents pour ordonner la vente par licitation d'un navire dont la propriété est indivise entre des commerçants; art. 308, p. 535.

2. (*Courtiers, Tribunal civil.*)—Et la vente ainsi ordonnée doit être faite par le ministère des courtiers, et non devant le tribunal civil; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent; p. 536.

VENTE JUDICIAIRE D'IMMEUBLES. 1. (*Notaire, Adjudicataire, Frais et honoraires, Défaut de paiement, Folle enchère.*) — Le notaire, commis pour procéder à l'adjudication d'un immeuble par suite de conversion de saisie en vente sur publications volontaires, peut poursuivre la revente de cet immeuble sur folle enchère, à défaut de paiement par l'adjudicataire des frais et honoraires qui lui sont dus, lorsqu'au nombre des conditions imposées à ce dernier par le cahier des charges se trouve

celle de payer ces frais, et qu'il y est stipulé que, à défaut d'accomplissement des conditions, la revente sur folle enchère pourra être requise par le poursuivant et les créanciers ; art. 279, p. 365.

2. (*Taxe exécutoire, Transcription.*) — Il en est ainsi, encore bien, d'une part, que le notaire n'ait pas fait taxer les frais et honoraires qu'il prétend lui être dus et obtenu un exécutoire, et, d'autre part, qu'il ait fait transcrire le procès-verbal d'adjudication ; *ibid.*

Observations critiques sur ces deux solutions ; p. 369.

VENTE PUBLIQUE DE MEUBLES. (*Départements, Officiers ministériels.*) — Circulaire du ministre de l'intérieur, du 5 avril 1862, relativement aux ventes d'objets mobiliers appartenant aux départements ; art. 270, p. 327.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — 1. (*Testament olographe, Ecriture et signature, Dénégation, Juges, Pouvoir discrétionnaire.*) — Les juges ne sont point obligés, dans le cas de dénégation de l'écriture et de la signature d'un testament olographe, d'en ordonner la vérification, s'ils trouvent dans la cause des éléments suffisants de conviction ; art. 226, § VIII, 1° p. 129.

2. (*Percepteur des contributions, Personne publique, Quittance, Pièce de comparaison.*) — Un percepteur des contributions doit être considéré comme faisant fonction de personne publique, dans le sens de l'art. 200, C.P.C. ; dès lors, les quittances de contributions, signées par lui, peuvent être reçues comme pièces de comparaison, bien qu'elles n'aient point été conservées dans un dépôt public ; mêmes art. et §, 2°, p. 130.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS DES PARTIES.

T

V

W

X

Y

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES LOIS, DÉCRETS, JUGEMENTS ET ARRÊTS, ETC. (1)

(1) Le chiffre de renvoi indique la page.

FIN DU TOME TROISIÈME DE LA TROISIÈME SÉRIE.

